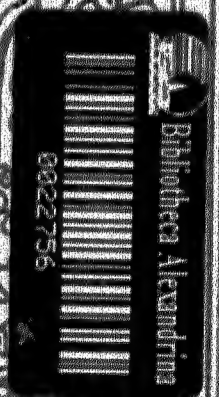


كتاب  
بذل الصنيع  
في  
ترتيب الشرائع

تأليف  
الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي  
الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٥٨٧

طبعه  
عبد الرحمن السبازي  
المرّة - مكتبة المكنة











# كتاب بدايع الصبا في تنبيه الشرايع

تأليف

الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي  
الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

الجزء الخامس

الطبعة الثانية

١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م

دار الكتب العلمية  
بيروت - لبنان

# بسم الله الرحمن الرحيم

## كتاب الاستصناع

يحتاج لمعرفة مسائل هذا الكتاب الى بيان صورة الاستصناع ومعناه والى بيان جوازه والى بيان حكمه والى

بيان صفته

**فصل** أما صورة الاستصناع فهي أن يقول انسان لصانع من خفاف أو صغار أو غيرهما عمل لي خفا أو آنية من أديم أو نحاس من عندك بثمان كذا وبين نوع ما يعمل وقدره وصفته فيقول الصانع نعم وأمامه نقد يختلف المشايخ فيه قال بعضهم هو موعدة وليس ببيع وقال بعضهم هو بيع لكن للمشتري فيه خيار وهو الصحيح بدليل أن محمد أرحم الله ذكر في جوازه القياس والاستحسان وذلك لا يكون في العدات وكذا أثبت فيه خيار الرؤية وأنه يختص بالبياعات وكذا يجري فيه التقاضي وانما يتقاضى فيه الواجب لا الموعود ثم اختلفت عباراتهم عن هذا النوع من البيع قال بعضهم هو عقد على مبيع في الذمة وقال بعضهم هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل وجه القول الاول ان الصانع لو أحضر عينا كان عملها قبل العقد ورضى به المستصنع لجاز ولو كان شرط العمل من نفس العقد لجاز لان الشرط يقع على عمل في المستقبل لا في الماضي والصحيح هو القول الاخير لان الاستصناع طلب الصنع فالمرشروط فيه العمل لا يكون استصناعا فكان مأخذا لاسم دليل عليه ولان العقد على مبيع في الذمة يسمى سائما وهذا العقد يسمى استصناعا واختلاف الاسامي دليل اختلاف المعاني في الاصل واما اذا أتى الصانع بعين صنعها قبل العقد ورضى به المستصنع فالمرشوط لجاز لا بالعقد الاول بل بقدر آخر وهو التماطي بتراضيهما

**فصل** وأما جوازه فالقياس أن لا يجوز لانه بيع ما ليس عند الانسان لا على وجه السلم وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ويجوز استحسانا لاجتماع الناس على ذلك لانهم يعملون

ذلك في سائر الاعصار من غير نكر وقد قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع أمتي على ضلالة وقال عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح والقياس يترك بالاجماع ولهذا ترك القياس في دخول الحمام بالاجر من غير بيان المدة ومقدار الماء الذي يستعمل وفي قطعه الشارب للسقا من غير بيان قدر المشروب وفي شراء البقل وهذه المحقرات كذا هذا ولان الحاجة تدعو اليه لان الانسان قد يحتاج الى خف أو نعل من جنس مخصوص ونوع مخصوص على قدر شخصه ووصفه وخصوصة وقلمه يتفق وجوده مصنوعا فيحتاج الى أن يستصنع فلم يخرج لوقع الناس في الحرج وقد خرج الجواب عن قوله انه معدوم لانه ألحق بالموجود لمساس الحاجة اليه كالمسلم فيه فلم يكن بيع ما ليس عند الانسان على الاطلاق ولان فيه معنى عقدين جائزين وهو السلم والاجارة لان السلم عقد على مبيع في الذمة واستئجار الصانع يشترط فيه العمل وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزا

**فصل** في ما اشترط جوازه (فنها) بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته لانه لا يصير معلوما بدونه (ومنها) أن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس من أواني الحديد والرصاص والنحاس والزجاج والخفاف والنعال ولحم الحديد للدواب ونصول السيوف والسكاكين والقسي والنبل والسلاح كله والطشت والقمة ونحو ذلك ولا يجوز في الثياب لان القياس يأبى جوازه وانما جوازه استحسانا للتعامل الناس ولا تعامل في الثياب (ومنها) أن لا يكون فيه أجل فان ضرب للاستصناع أجل صار ساما حتى يعتبر فيه شرائط السلم وهو قبض البدل في المجلس ولا خيار لواحد منهما اذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذي شرط عليه في السلم (وهذا) قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد هذا ليس بشرط وهو استصناع على كل حال ضرب فيه أجل أو لم يضرب ولو ضرب للاستصناع فيما لا يجوز فيه الاستصناع كالثياب ونحوها أجل لا يتقلب ساما في قولهم جميعا (وجه) قولهما ان العادة جارية بضرب الاجل في الاستصناع وانما يقصد به تعجيل العمل لا تأخير المطالبة فلا يخرج به عن كونه استصناعا أو يقال قد يقصد بضرب الاجل تأخير المطالبة وقد يقصد به تعجيل العمل فلا يخرج العقد عن موضوعه مع الشك والاحتمال بخلاف ما لا يحتمل الاستصناع لان ما لا يحتمل الاستصناع لا يقصد بضرب الاجل فيه تعجيل العمل فتعين ان يكون لتأخير المطالبة بالدين وذلك بالسلم ولا في حنيفة رضي الله عنه انه اذا ضرب فيه أجل فقد أتى بمعنى السلم اذ هو عقد على مبيع في الذمة مؤجلا والعبارة في العقود لما فيها لا لعمور الالفاظ ألا ترى ان البيع ينقد بلفظ التملك وكذا الاجارة وكذا النكاح على أصلنا (ولهذا) صار ساما فيما لا يحتمل الاستصناع كذا هذا ولان التأجيل يخص بالدين لانه وضع لتأخير المطالبة وتأخير المطالبة انما يكون في عقد فيه مطالبة وليس ذلك الا السلم اذ لا دين في الاستصناع ألا ترى ان لكل واحد منهما خيارا لا متناع من العمل قبل العمل بالاتفاق ثم اذا صار ساما يراعى فيه شرائط السلم فان وجدت صح والا فلا

**فصل** في ما حكم الاستصناع فهو ثبوت الملك للمستصنع في العين المبيعة في الذمة وثبوت الملك للصانع في الثمن ما كان غير لازم على ما سئل كره ان شاء الله تعالى

**فصل** في ما صفة الاستصناع فهي انه عقد غير لازم قبل العمل في الجانبين جميعا بخلاف حتى كان لكل واحد منهما خيارا لا متناع قبل العمل كالبيع المشروط فيه الخيار للمتبايعين ان لكل واحد منهما القسوخ لان القياس يقتضي أن لا يجوز لما قلنا وانما عرفنا جوازه استحسانا للتعامل الناس فبقى لزوم على أصل القياس (وأما) بعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع فكذلك حتى كان للصانع ان يبيعه من شاء كذا ذكر في الاصل لان العقد ما وقع على عين الممول بل على مثله في الذمة لما ذكرنا انه لو اشترى من مكان آخر وسلم اليه جاز ولو باعه الصانع واراد المستصنع ان يقض البيع ليس له ذلك ولو استهلكه قبل الرؤية فهو كالبائع اذا استهلك المبيع قبل التسليم كذا قال أبو يوسف فاما اذا حضر الصانع العين على الصفة المشروطة فقد سقط خيار الصانع والمستصنع الخيار لان

الصانع بائع ما لم يره فلا خيار له واما المستصنع فمشتري ما لم يره فكان له الخيار وانما كان كذلك لان المعقود عليه وان كان معدوما حقيقة فقد الحاق بالموجود ليمكن القول بجواز العقد ولان الخيار كان تابا لهما قبل الاحضار لما ذكرنا ان العقد غير لازم فالصانع بالاحضار اسقط خيار نفسه فبقى خيار صاحبه على حاله كالبيع الذي فيه شرط الخيار للمعاقدين اذا اسقط احدهما خياره انه يبقى خيار الآخر كذا هذا (هذا) جواب ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رضى الله عنهم وروى عن ابي حنيفة رحمه الله ان لكل واحد منهما الخيار وروى عن ابي يوسف انه لا خيار لهما جميعا (وجه) رواية ابي يوسف ان الصانع قد افسد متاعه وقطع جلده وجاء بالعمل على الصفة المشروطة فلو كان للمستصنع الامتناع من اخذه لكان فيه اضرار بالصانع بخلاف ما اذا قطع الجلد ولم يعمل فقال المستصنع لا أراد ان يذلا لا نأندرى ان العمل يقع على الصفة المشروطة او لا فلم يكن الامتناع منه اضرارا بصاحبه فثبت الخيار (وجه) رواية ابي حنيفة رحمه الله ان في تخيير كل واحد منهما دفع الضرر عنه وانه واجب والصحيح جواب ظاهر الرواية لان في اثبات الخيار للصانع ما شرع له الاستصناع وهو دفع حاجة المستصنع لانه متى ثبت الخيار للصانع فكل ما فرغ عنه يتبعه من غير المستصنع فلا تندفع حاجة المستصنع وقول ابي يوسف ان الصانع يتضرر باثبات الخيار للمستصنع مسلم ولكن ضرر المستصنع بابطال الخيار فوق ضرر الصانع باثبات الخيار للمستصنع لان المصنوع اذا لم يلائمه وطولب بثمنه لا يمكنه بيع المصنوع من غيره بقيمة مثله ولا يتعد ذلك على الصانع لكثرة ممارسته وانتصابه لذلك ولان المستصنع اذا غرم ثمنه ولم تندفع حاجته لم يحصل ما شرع له الاستصناع وهو اندفاع حاجته فلا بد من اثبات الخيار له والله سبحانه وتعالى الموفق فان سلم الى حداد حديد لم يعمل له اناء معلوما بأجر معلوم او جلدا الى خفاف لم يعمل له خففا معلوما بأجر معلوم فذلك جائز ولا خيار فيه لان هذا ليس باستصناع بل هو استئجار فكان جائزا فان عمل كما امر استحق الاجر وان افسد فله ان يضمه حديد امثله لانه لم يفسده فكان له اخذ حديد آله واتخذ منه آنية من غير اذنه والانه للصانع لان المضمونات تملك بالضمان

### ﴿ كتاب الشفعة ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان سبب ثبوت حق الشفعة وفي بيان شرائط ثبوت حق الشفعة وفي بيان ما يتأكد به حق الشفعة ويستقر وفي بيان ما يبطل به حق الشفعة بمد ثبوته وفي بيان ما يملك به المشفوع فيه وفي بيان طريق التملك وفي بيان كيفية وفي بيان شرط التملك وفي بيان ما يملك به وفي بيان التملك وفي بيان التملك منه وفي بيان حكم اختلاف الشفيع والمشتري وفي بيان الحيلة في ابطال الشفعة وفي بيان انها مكرهة ام لا (اما) سبب وجوب الشفعة فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان ماهية السبب والثاني في بيان كيفية (اما) الاول فسبب وجوب الشفعة احد الاشياء الثلاثة الشركة في ملك المبيع والخلطة وهي الشركة في حقوق الملك والجوار وان شئت قلت احد الشيتين الشركة والجوار ثم الشركة نوعان شركة في ملك المبيع وشركة في حقوقه كالشرب والطريق وهذا عند اصحابنا رضى الله عنهم وقال الشافعي السبب هو الشركة في ملك المبيع لا غير فلا تجب الشفعة عنده بالخلطة ولا بالجوار اصح بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال انما الشفعة في ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فصدر الحديث اثبات الشفعة في غير المقسوم وفيها في المقسوم لان كلمة انما لاثبات المذكور ونفى ما عداه وآخرة نفى الشفعة عند وقوع الحدود وصرف الطرق والحدود بين الجارين واقعة والطرق مصرفة فكانت الشفعة منفية ولان الاخذ بالشفعة تملك مال المشتري من غير رضاه وعصمة ملكه وكون التملك اضرارا بمنع من ذلك فكان ينبغي ان لا يثبت حق الاخذ اصلا الا ان اعترفنا بثبوته فيما لم يقسم بالنص غير معقول المعنى فبقى الامر في المقسوم على الاصل او ثبت معلولا بدفع ضرر خاص وهو ضرر القسمة لكونه ضررا لازما لا يمكن دفعه الا

بالشفعة فأما ضرر الجوار فليس بلازم بل هو ممكن الدفع بالرفع الى السلطان والمقابلة بنفسه فلا حاجة الى دفعه بالشفعة (ولنا) ما روى انه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ارض بيعت وليس لها شريك ولها جار فقال عليه الصلاة والسلام الجار أحق بشفعها وهذا نص في الباب وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الجار أحق بصقبة والصقبة الملاصق أى أحق بما يليه وبما قرب منه وروى الجار أحق بشفعته وهذا نص في الباب ولأن حق الشفعة بسبب الشركة إنما ثابت لدفع اذى الدخيل وضرره وذلك متوقع الوجود عند المجاورة فور ودال شرع هناك يكون ورودها ندالة وتعليل النص بضرر القسمة غير سديد لأن القسمة ليست بضرر بل هي تكميل منافع الملك وهي ضرر غير واجب الدفع لأن القسمة مشروعة ولهذا لم تجب الشفعة بسبب الشركة في العرض دفعا لضرر القسمة (وأما) قوله يمكن دفع الضرر بالمقابلة بنفسه والمرافعة الى السلطان فنقول وقد لا يندفع بذلك ولو اندفع فالمقابلة والمرافعة في نفسها ضرر وضرر الجار السوء يكثر وجوده في كل ساعة فيبقى في ضرر دائم وأما الحديث فليس في صدره في الشفعة عن المفسوم لأن كلمة انما لا تقتضي نفى غير المذكور قال الله تبارك وتعالى انما انا بشركم مثلكم وهذا لا ينفي ان يكون غيره عليه الصلاة والسلام بشرا مثله وآخره حجة عليه لا نه علق عليه الصلاة والسلام سقوط الشفعة بشرطين وقوع الحدود وصرف الطرق والمعلق شرطين لا يترك عند وجود أحدهما وعند يسقط بشرط واحد وهو وقوع الحدود وان لم تصرف الطرق ثم هو مؤول وناويله فاذا وقعت الحدود ودفعتا نيت وصرفت الطرق فباعت فلا شفعة أو لا شفعة مع وجود من لم ينصل حده وطريقه أو فلا شفعة بالقسمة كما لا شفعة بالرد بمخيار الرؤية لأن في القسمة معنى المبادلة فكان موضع الاشكال فأخبر انه لا شفعة ليزول الاشكال والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) بيان كيفية السبب فالكلام فيه في موضعين احدهما يبين حال انفراد الاسباب واجتماعها والثاني يخص حالة الاجتماع (أما) الذي يبين الحالين جميعا فهو ان السبب أصل الشركة لا قدرها واصل الجوار لا قدره حتى لو كان للدار شريك واحد أو جار واحد أخذ كل الدار بالشفعة كثر شركته وجواره أو قل وعلى هذا يخرج قول أصحابنا رضي الله عنهم في قسمة الشفعة بين الشركاء عند انفراد السبب وهو الشركة والجوار انهما تقسم على عدد الرؤوس لا على قدر الشركة وعند الشافعي رحمه الله على قدر الشركة في ملك المبيع حتى لو كانت الدار بين ثلاثة نفر لا حدهم نصفها ولا آخر ثلثها ولا آخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه كانت الشفعة بين الباقيين نصفين عندنا على عدد الرؤوس وعندنا ثلثا ثلثاه لصاحب الثلث وثلثه لصاحب السدس على قدر الشركة (وجه) قوله ان حق الشفعة من حقوق الملك لأنه ثبت لتكامل منافع الملك فيتقدر بقدر الملك كالثمرة والغلة (ولنا) ان السبب في موضع الشركة أصل الشركة وقد استويا فيه فيستويان في الاستحقاق والدليل على ان السبب أصل الشركة دلالة الاجماع والمفهوم اما دلالة الاجماع فلان الشفع إذا كان واحدا يأخذ كل الدار بالشفعة ولو كان السبب قدر الشركة لتقدر حق الاخذ بقدرها واما المفهوم فلان حق الشفعة إنما يثبت لدفع اذى الدخيل وضرره والضرر لا يندفع الا بأخذ كل الدار بالشفعة فدل ان سبب الاستحقاق في الشركة هو أصل الشركة وقد استويا فيه فبعد ذلك لا يخلو اما ان يأخذ احدهما الكل دون صاحبه واما ان يأخذ كل واحد منهما الكل لا سبيل الى الاول لأنه ليس احدهما بأولى من صاحبه ولا سبيل الى الثاني لاستحالة تملك دار واحدة في زمان واحد من اثنين على الكمال فتتصف بينهما عملا بكل السبب بقدر الامكان ومثل هذا جائز فان من هلك عن اثنين كان ميراثه بينهما نصفين لأن بنوة كل واحد منهما سبب لا يستحق كل الميراث الا انه لا يمكن اثبات الملك في مال واحد لكل واحد منهما على الكمال لتضايق المحل فينصف بينهما فكذا هذا وكذلك اذا كان لدار واحدة شفعان جاران جوارهما على التفاوت بأن كان جوار احدهما خمسة أسداس الدار وجوار الآخر سدسها كانت الشفعة بينهما نصفين لا استويا في سبب الاستحقاق وهو أصل الجوار وعلى هذا يخرج ما اذا كان للدار شفعان فأسقط احدهما الشفعة ان لا آخر ان يأخذ كل الدار



بالشفعة لوجود سبب الاستحقاق للكل في حق كل واحد منهما وانما القسمة للتزاحم والتعارض على ما بينا فاذا اسقط احدهما زال التزاحم والتعارض فظهر حق الآخر في الكل فيأخذ الكل وكذلك لو كان الشفاء جماعة فأسقط بعضهم حقه فالباقين ان يأخذوا الكل بالشفعة لما قلنا ولو كان للدار شفيعة واحدة غائب فالحاضر ان يأخذ كل الدار بالشفعة لان سبب ثبوت الحق على الكمال وجد في حقه وقد تأكد حقه بالطلب ولم يعرف تأكد حق الغائب لانه محتمل يحتفل ان يطلب ويحتمل ان لا يطلب او يعرض فلم يقع التعارض والتزاحم فلا يمنع الحاضر من استيفاء حقه الثابت المتأكد كدقيق محتمل التأكد والعدم بل يقضى له بالكل عملاً بكمال السبب من غير تعارض بخلاف ما اذا كان لرجلين على رجل الف درهم فهلك الرجل وترك الف درهم واحد صاحبي الدين غائب انه لا يسلم الى الحاضر الا بمائة لان هناك حق كل واحد منهما يساوي حق الآخر في التأكد فيقسم بينهما على السوية لوقوع التعارض والتزاحم وكذلك لو كان للدار شفاء بعضهم غائب وبعضهم حاضر يقضى بالدار بين الحضور على عدد رؤسهم لما قلنا ولو حصل بعضهم نصيبه لبعض لم يصبح جملة في حق غيره وسقط حق الجاعل وقسمت على عدد رؤس من بقي لان حق الشفعة مما لا يحتمل النقل لانه ليس بأمر ثابت في المحل فيبطل الجعل في حق غيره وسقط حقه لكون الجعل دليل الاعراض وبقي كل الدار بين الباقيين فيقسمونها على عدد الرؤس لما ذكرنا ولو كان احدهم حاضرا فاقضى له بكل الدار ثم جاء آخر يقضى له بنصف ما في يد الحاضر فان جاء ثالث يقضى له بثلث ما في يد كل منهما لوقوع التعارض والتزاحم لا ستواء الكل في سبب ثبوت الحق وتأكد حقه فيقسم بينهم على السوية ولو أخذ الحاضر الكل ثم قدم الغائب واراد ان يأخذ النصف فقال له الحاضر انا اسلم لك الكل فاما ان تأخذ او تدع فليس لذلك والذي قدم ان يأخذ النصف لان القاضي لما قضى للحاضر بكل الدار تضمن قضاؤه بطلان حق الغائب عن النصف وصار الغائب مقضيا عليه في ضمن القضاء للحاضر بالكل فبعد ذلك وان بطل القضاء لكن الحق بعد ما بطل لا يتصور عوده ولو قضى بالدار للحاضر ثم وجد به عيباً فردته ثم قدم الغائب فليس له ان يأخذ بالبيع الاول الا نصف الدار سواء كان الرد بالعيب بقضاء أو بغير قضاء وسواء كان قبل القبض أو بعده لما ذكرنا انه لما قضى القاضي للحاضر بكل الدار بالشفعة فقد أبطل حق الغائب عن النصف وصار هو مقضيا عليه ضرورة القضاء على المشتري فبطلت شفيعته في هذا النصف فلا يحتمل العود سواء كان الرد بالعيب بقضاء أو بغير قضاء لانه انما بطل حقه في النصف بالقضاء بالشفعة وبالرد بالعيب لا يتبين ان القضاء بالشفعة لم يكن وكذا استوى فيه الرد قبل القبض وبعده لما قلنا ولو اراد الغائب أن يأخذ كل الدار بالشفعة برد الحاضر بالعيب ويدع البيع الاول ينظر ان كان الرد بغير قضاء فله ذلك لان الرد بغير قضاء بيع مطلق فكان مما جديدا في حق الشفعة فيأخذ الكل بالشفعة كما يأخذ بالبيع المبتداه كذا ذكر محمد واطلق الجواب ولم يفصل بينهما اذا كان الرد بالعيب قبل القبض او بعده من مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب محمول على ما بعد القبض لان الرد قبل القبض بغير قضاء بيع جديد وبيع العقار قبل القبض لا يجوز على اصله وانما يستقيم اطلاق الجواب على اصل ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله (ومنهم) من قال يستقيم على مذهب الكل لان رضا الشفيع ههنا غير معتبر لكونه مجبوراً في التملك فكان رضاه ملحقاً بالعدم وان كان قضاء فليس له ان يأخذ لانه فسخ مطلق ورفع العقد من الاصل كانه لم يكن والاخذ بالشفعة يختص بالبيع ولو اطلع الحاضر على عيب قبل ان يقضى له بالشفعة فسلم الشفعة ثم قدم الغائب فان شاء اخذ الكل وان شاء ترك لان القاضي اذا لم يقض بالشفعة للحاضر لم يبطل حق الغائب بل بقي في كل الدار لوجود سبب استحقاق الكل الا انه لم يظهر لزاحة الحاضر في الكل وبالتسليم زالت المزاحمة فظهر حق الغائب في كل الدار. ولو رد الحاضر الدار بالعيب بعد ما قضى له بالشفعة ثم حضر شفيعة اخذت لثالث الدار بالشفعة والحكم في الاثنين والثلاث سواء يسقط حق الغائب بقدر حصة الحاضر لما قلنا وكذا لو كان الشفيع الحاضر اشترى الدار من المشتري ثم حضر الغائب فان شاء أخذ كل الدار بالبيع الاول وان شاء اخذ كلها بالبيع



الثاني (أما) الأخذ بالبيع الأول فلان حق الحاضر في الشفعة قد بطل بالشراء من المشتري لكون الشراء منه دليل  
 الاعراض فزالت المزاومة الموجبة للقسمة فبقى حق الغائب في كل الدار فبأخذ الكل بالبيع الأول ان شاء بخلاف  
 الشفيع اذا اشترى الدار المشفوعة من صاحبها انه لا تبطل شفعته لان البطلان بالاقدام على الشراء ولا حق له قبل  
 الشراء ليبطل به (واما) الأخذ بالبيع الثاني فلان البيع الثاني وجد ولا حق للحاضر في الشفعة لصبر وزنه مع رضا  
 بالشراء فيظهر حق الأخذ بالكل ولو كان المشتري الأول شفيعا للدار فاشترى الشفيع الحاضر منه ثم قدم الغائب  
 فان شاء اخذ نصف الدار بالبيع الأول وان شاء اخذ كلها بالبيع الثاني (اما) اخذ النصف بالبيع الأول فلان  
 المشتري الأول لم يثبت له حق قبل الشراء حتى يكون بشرائه معرضاً عنه فاذا باعه من الشفيع الحاضر لم يثبت للغائب  
 الا مقدار ما كان يخصه بالمزاومة مع الأول وهو النصف وأما أخذ الكل بالعقد الثاني فلان السبب عند البيع الأول  
 اوجب الشفعة للكل في الدار وقد بطل حق الشفيع الحاضر بالشراء لكون الشراء دليل الاعراض فبقى حق  
 المشتري الأول والغائب في كل الدار فيقسم بينهما للترامح فبأخذ الغائب نصف الدار بالبيع الأول ان شاء وان شاء  
 اخذ الكل بالعقد الثاني لان السبب عند العقد الثاني اوجب للشفيع حق الشفعة ثم بطل حق الشفيع الحاضر عند العقد  
 الأول ولم يتعلق باقداً به على الشراء الثاني بمقدوره حق لا عراضه فكان للغائب ان يأخذ كل الدار بالعقد الثاني ولو  
 كان المشتري الأول أجنبياً اشترى بألف فباعها من اجنبي بألفين ثم حضر الشفيع فالشفيع بالخيار ان شاء أخذ  
 بالبيع الأول وان شاء اخذ بالبيع الثاني لوجود سبب الاستحقاق وشرطه عند كل واحد من البيعين فكان له  
 الخيار فان اخذ بالبيع الأول سلم الثمن الى المشتري الأول والعهد عليه وينسخ البيع الثاني ويسترد المشتري الثاني  
 الثمن من الأول وان اخذ بالبيع الثاني تم اليه ان جميعا والعهد على الثاني غير أنه ان وجد المشتري الثاني والدار في يده  
 فله ان يأخذ بالبيع الثاني سواء كان المشتري الأول حاضراً أو غائباً وان أراد ان يأخذ بالبيع الأول فليس له ذلك حتى  
 يحضر المشتري الأول والثاني هكذا ذكر القاضي الامام الاسدي جاني عليه الرحمة في شرحه مختصر الطحاوي  
 ولم يحك خلافاً وذكر الكرخي عليه الرحمة ان هذا قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة وعند أبي يوسف رحمه الله  
 حضرة الأول ليست بشرط وللشفيع أن يأخذ من الذي في يده ويدفع اليه الفأق يقال له اتبع الأول وخدمته الفأق وان  
 كان الثاني اشترى بألف يؤخدمه ويدفع اليه الفأق (وجه) قول أبي يوسف أن حق الشفعة حق متعلق بين الدار فلا  
 يشترط لاستيفائه حضرة المشتري (وجه) قوله أن الاخذ من غير حضرة المشتري الأول يكون قضاء على الغائب  
 لان الأخذ بالبيع الأول يوجب انفساخ البيع الأول على المشتري الأول على ما نذكره في موضعه ان شاء الله تبارك  
 وتعالى فيكون قضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر وانه لا يجوز وقوله حق الشفعة متعلق بالعين ممنوع  
 بل لا حق في العين وانما الثابت حق التملك على المشتري فلا بد من حضرته ولو كان المشتري باع نصف الدار ولم يبيع  
 جميعها لجاء الشفيع وأراد ان يأخذ بالبيع الأول أخذ جميع الدار ويبطل البيع في النصف الثاني من المشتري الثاني  
 لان سبب استحقاق الجميع وشرطه موجود عند البيع الأول فاذا أخذ الكل بالبيع الأول انفسخ البيع في النصف  
 الثاني من المشتري لانه تبين انه تقدم على حق الشفيع في قدر النصف وان أراد ان يأخذ النصف بالبيع الثاني فله  
 ذلك لان شرط الاستحقاق وهو البيع وجد في النصف وبطلت شفعته في النصف الذي في يد المشتري الأول  
 لوجود دليل الاعراض ولو كان المشتري لم يبيع الدار ولكنه وهبها من رجل أو تصدق بها على رجل وقبضها  
 الموهوب له أو المتصدق عليه ثم حضر الشفيع والمشتري والموهوب له حاضر ان اخذها الشفيع بالبيع لا بالهبة لان كون  
 المقدم موهبة من شرائط الاستحقاق على ما نذكره ان شاء الله تعالى ولا بد من حضرة المشتري حتى لو حضر الشفيع  
 ووجد الموهوب له فلا خصومة معه حتى يحدد المشتري فبأخذها بالبيع الأول والثمن للمشتري ويبطل الهبة كذا  
 ذكر القاضي من غير خلاف وأما الكرخي فقد جعله على الخلاف الذي ذكرنا ان الذي في يده الدار وهو الموهوب له

لم يكن خصما عندهما وعند أبي يوسف يتحون خصما كما في البيع ولو وهب المشتري نصف الدار مقسوما وسلمه إلى الموهوب له ثم حضر الشفيع وأراد أن يأخذ النصف الباقي بنصف الثمن ليس له ذلك ولكنه يأخذ جميع الدار بجميع الثمن أو يدع لأن في أخذ البعض دون البعض طريق الصفقة على المشتري وإذا أخذ الكل بطلت الهبة وكان الثمن كله للمشتري لا للموهوب له ولو اشترى داراً بألف ثم باعها بألفين فعلم الشفيع بالبيع الثاني ولم يعلم بالبيع الأول فأخذها بقضاء أو غير قضاء ثم علم أن البيع الأول كان بألف فليس له أن ينقض أخذه لأنه لم يأخذها بالبيع الثاني فقدم كما وحق التملك بالبيع الأول بعد ثبوت الملك له لا يتصور فسقط حقه في الشفعة في البيع الأول ضرورة ثبوت الملك له والثابت ضرورة يستوي فيه العلم والجهل فإن اشتراها بألف ثم زاده في الثمن ألفاً فعلم الشفيع بالألفين ولم يعلم أن الألف زائدة فأخذها بألفين فإذا أخذ بقضاء القاضي ابطال القاضي الزيادة وقضى له بالألف لأن الزيادة غير ثابتة شرعاً في حق الشفيع فكان القضاء بالزيادة قضاء بما ليس بثابت فيبطل القاضي وإن أخذها غير قضاء فليس له أن ينقض أخذه لأن الأخذ غير قضاء بمنزلة شراء مبتدأ فسقط حقه في الشفعة ولو كان المشتري حين اشتراؤه بألف ناقضه البيع ثم اشتراه بألفين فأخذ الشفيع بألفين ولم يعلم بالبيع الأول ثم علم به لم يكن له أن ينقضه سواء كان قضاء أو غير قضاء لأنه اجتمع يمان لا يمكن الأخذ بهما فإذا أخذ بأحدهما انتقض الآخر والله عز وجل أعلم وإذا كان للدار جاران أحدهما غائب والآخر حاضر فخاصم الحاضر إلى قاض لا يرى الشفعة بالجوار فأبطل شفيعته ثم حضر الغائب فخاصمه إلى قاض يرى الشفعة قضى له بجميع الدار لأن قضاء القاضي الأول صادف محل الاجتهاد فنفذ وبطلت شفعة الحاضر فبقى حق الغائب في كل الدار لوجود سبب استحقاق الكل في أخذ الكل بالشفعة ولو كان القاضي الأول قال اطلت كل الشفعة التي تتعلق بهذا البيع لم تبطل شفعة الغائب كذا قاله محمد وهو صحيح لأنه قضاء على الغائب وأنه لا يجوز والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الذي يخص حالة الاجتماع فهو أن أسباب استحقاق الشفعة إذا اجتمعت راعى فيها الترتيب فيقدم الأقوى فالأقوى فيقدم الشريك على الخليط والخليط على الجار لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الشريك أحق من الخليط والخليط أحق من غيره ولأن المؤثر في ثبوت حق الشفعة هو دفع ضرر الدخيل وأذاه وسبب وصول الضرر والذى هو الاتصال والاتصال على هذه المراتب فلا اتصال بالشركة في عين المبيع أقوى من الاتصال بالخلط والاتصال بالخلط أقوى من الاتصال بالجوار والتزجيج بقوة التأثير ترجيح صحيح فإن سلم الشريك وجبت للخليط وإن اجتمع خليطان يقدم الأخص على الأعم وإن سلم الخليط وجبت للجار لما قلنا وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه إذا سلم الشريك فلا شفعة لغيره (وجه) رواية أبي يوسف أن الحق عند البيع كان للشريك لا لغيره لا يرى أن غيره لا يملك المطالبة فإذا سلم سقط الحق أصلاً والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن كل واحد من هذه الأشياء الثلاثة سبب صالح للاستحقاق إلا أنه يرجح البعض على البعض لقوة التأثير على ما بينا فإذا سلم الشريك التحقت شركته بالعدم وجعلت كأنها لم تكن فبراعى الترتيب في الباقي كما لو اجتمعت الخلطة والجوار ابتداءً وبيان هذا في مسائل دار بين رجلين في سكة غير نافذة طريقها من هذه السكة باع أحدهما نصيبه فالشفعة للشريك لأن شركته في عين الدار وشركة أهل السكة في الحقوق فكان الشريك في عين الدار أولى بالشفعة فإذا سلم فالشفعة لأهل السكة كلهم يستوي فيه الملاصق وغير الملاصق لأنهم كلهم خلطاء في الطريق فإن سلموا فالشفعة للجار الملاصق وعلى ما روى عن أبي يوسف إذا سلم الشريك سقطت الشفعة أصلاً ولو انشعبت من هذه السكة سكة أخرى غير نافذة فيبعت دار فيها فالشفعة لأهل هذه السكة خاصة لأن خلطة أهل هذه السكة السفلى أخص من خلطة أهل السكة العليا ولو بيعت دار في السكة العليا استوى في شفعتها أهل السكة العليا وأهل السكة السفلى لأن خلطتهم في السكة العليا سواء فيستوون في الاستحقاق وقال محمد رحمه الله أهل الدرب يستحقون الشفعة بالطريق إذا كان ملكهم أو كان فناء غير مملوك أما إذا كان ملكهم فظاهر

لوجود الخلطة وهي الشركة في الطريق وأما إذا كان فناء غير مملوك فلا نهم أخصى به من غيرهم فكان في معنى المملوك وإن كانت السكة نافذة فيعت دار فيها فلا شفعة إلا للجار الملاصق لأن الشركة العامة باحة معنى لما قلنا وإن كان مملوكا فهو في حكم غير النافذ والطريق النافذ الذي لا يستحق به الشفعة ما لا يملك أهله سده لأنه إذا كان كذلك يتعلق به حق جميع المسلمين فكانت شركته عامة فيشبهه الباحة وعلى هذا يخرج النهر إذا كان صغيرا يسقى منه أراضى معدودة أو كروم معدودة فيبيع أرض منها أو كرم أن الشركاء في النهر كلهم شفعاء يستوى الملاصق وغير الملاصق لا يستوونهم في الخلطة وهي الشركة في الشرب وإن كان النهر كبيراً فالشفعة للجار الملاصق بمنزلة الشوارع واختلف في الحد الفاصل بين الصغير والكبير قال أبو حنيفة ومحمد رحمهم الله إذا كان تجري فيه السفن فهو كبير وإن كان لا تجري فهو صغير وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال لا يستطيع أن أحد هذا المجد هو عندى على ما أرى حين يقع ذلك وروى عن أبي يوسف رحمه الله رواية أخرى أنه إن كان يسقى منه مرا حان أو ثلاثة أو بستان أو ثلاثة فقيه الشفعة وما زاد على ذلك فلا كذا ذكر الكرخي رضي الله عنه الاختلاف بين أصحابنا والقاضي لم يذكر خلافاً وإنما ذكر اختلاف المشايخ رحمهم الله قال بعضهم إن كان شركاء النهر بحيث يحصون فهو صغير وإن كانوا لا يحصون فهو كبير وقال بعضهم إن كانوا مائة فما دونهم فهو صغير وإن كانوا أكثر من مائة فهو كبير وقال بعضهم هو مفوض إلى رأى القاضي فإن رآه صغيراً قضى بالشفعة لاهله وإن رآه كبيراً قضى بهما للجار الملاصق ولوزع من هذا النهر نهر آخر فيه أراضون أو بساتين وكروم فيبيع أرض أو بستان شرب به من هذا النهر النازع فأهل هذا النهر أحق بالشفعة من أهل النهر الكبير ألا ترى أنهم يختصون بشرب النهر النازع فكانوا أولى كما في السكة المنشعبة من سكة غير نافذة ولو بيعت أرض على النهر الكبير كان أهله وأهل النهر النازع في الشفعة سواء لا يستوونهم في الشرب قال محمد رحمه الله في قراح واحد في وسط ساقية جارية يشرب هذا القراح منها من الجانبين فيبيع القراح فجاء شفعيان أحدهما إلى هذه الناحية في القراح والآخر إلى الجانب الآخر قال هما شفعيان في القراح وليست الساقية بمخالفة لأن الساقية من حقوق هذا القراح فلا يتبر فاصلاً كالحائط الممتد ولو كانت هذه الساقية بحوار القراح ويشرب منها ألف جريب من هذا القراح فأصحاب الساقية أحق بالشفعة من الجار لأنهم شركاء في الشرب والشريك مقدم على الجار لما سمر والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما روى عن أبي يوسف أنه قال في دار بين رجلين ورجل فيها طريق فباع أحدهما نصيبه من الدار إن الشريك أحق بالشفعة من صاحب الطريق لأن الشريك في عين العتار أحق من الخليط وكذلك إذا كانت الدار بين رجلين ولا حد بينهما حائط بأرضه في الدار بينهما وبين آخر فباع الذي له شركة في الحائط نصيبه من الدار والحائط فالشريك في الدار أحق بالشفعة من الدار والشريك في الحائط أولى بالحائط لأن الشريك في الحائط ليس بشريك في الدار بل هو جار لبقية الدار والشريك مقدم على الجار وكذلك دار بين رجلين ولا حد بينهما في الدار بينهما وبين آخر فباع الذي له شركة في البئر نصيبه من الدار والبئر فالشريك في الدار أحق بالشفعة من الدار والشريك في البئر لا بد أن الشريك في البئر جار لبقية الدار والشريك مقدم على الجار وكذلك سفلى بين رجلين ولا حد بينهما علو عليه بينهما وبين آخر فباع الذي له نصيب في السفلى والعلو نصيبه فلشريك في السفلى الشفعة في السفلى ولشريك في العلو الشفعة في العلو ولا شفعة لشريك في السفلى في العلو ولا لشريك في العلو في السفلى لأن شريك في السفلى جار للعلو وشريك في حقوق العلو وإن كان طريق العلو فيه ليس بشريك له في العلو والشريك في عين البقعة أو ما هو في معنى البقعة مقدم على الجار والشريك في الحقوق وشريك في العلو جار للسفلى أو شريك في الحقوق إذا كان طريق العلو في تلك الدار ولا شركة له في عين البقعة فكان الشريك في عين البقعة أولى ولو كان لرجل علو على دار وطريقه فيها وبقية الدار لا آخر فباع صاحب العلو بغيره فقياس أن لا شفعة لصاحب السفلى في العلو وفي الاستحسان نجب (وجه) القياس أن من شرائط وجه الشفعة أن يكون المبيع عقاراً والعلو

منقول فلا تجب فيه الشفعة كما لا تجب في سائر المنقولات (وجه) الاستحسان ان العلو في معنى العقار لان حق البناء على السفلى حق لازم لا يمتثل البطالان فاشبه العقار الذي لا يمتثل الهلاك فكان ملحقاً بالعقار فيعطى حكمه ولو كان طريق هذا العلو في دار وجعل آخر فيبيع العلو فصاحب الدار التي فيها الطريق أولى بشفعة العلو من صاحب الدار التي عليها العلو لان صاحب الدار التي فيها الطريق شريك في الحقوق وصاحب الدار التي عليها العلو جار والشريك مقدم على الجار فان سلم صاحب الطريق الشفعة فان لم يكن للعلو جار ملاصق أخذه صاحب الدار التي عليها العلو بالجوار لانه جاره وان كان للعلو جار ملاصق أخذه بالشفعة مع صاحب السفلى لانهما جاران وان لم يكن جار العلو ملاصقاً وبين العلو وبين مسكنه طائفة من الدار فلا شفعة له لانه ليس بجار ولو باع صاحب السفلى السفلى كان صاحب العلو شفعياً لانه جاره وليس شريكاً وهو كدارين متجاورتين لا حدهما خشب على حائط الآخر ان صاحب الخشب لا يستحق الا بالجوار ولا يستحق بالخشب شيئاً ولو بيعت الدار التي فيها طريق العلو فصاحب العلو أولى بشفعة الدار من الجار لانه شريك في الحقوق فكان مقدماً على الجار وروى عن أبي يوسف أنه قال في بيت عليه غرفتان احدهما فوق الاخرى ولكل غرفة طريق في دار أخرى وليس بينهما شركة في الطريق فباع صاحب البيت الاوسط بینه وسلم صاحب الطريق فالشفعة لصاحب العلو ولصاحب السفلى جميعاً لاستوائهما في الجوار فان باع صاحب العلو كانت الشفعة للاوسط دون الاسفل لان الجوار له لا للاسفل وعلى هذا يخرج ما روى عن أبي يوسف انه قال في دار فيها مسيل ماء لرجل آخر فبيعت الدار كانت له الشفعة بالجوار لا بالشركة وليس المسيل كالشرب لان صاحب المسيل مختص بمسيل الماء لا شركة للاخر فيه فصاحب كحائط لصاحب احدي الدارين في الاخرى ولو أن حائطاً بين دارين رجلين والحائط بينهما فصاحب الشريك في الحائط أولى بالحائط من الجار وبقية الدار يأخذها بالجوار مع الجار بينهما هكذا روى عن أبي يوسف وزفر رحمهما الله وروى عن أبي يوسف رواية أخرى ان الشريك في الحائط أولى بجميع الدار (وجه) هذه الرواية ان الشريك في الحائط شريك في بعض المبيع فكان أولى من الجار الذي لا شركة له كالشريك في الشرب والطريق (وجه) الرواية الاولى ان الشريك في الحائط شريك لكن في بقعة معينة وهي ماتحت الحائط لا في بقية الدار بل هو جار في بقية الدار فكان أولى بما هو شريك فيه وبقية الدار بينهما وبين الجار الآخر لاستوائهما في الجوار وكذلك الدار لرجل فيها بيت بينهما وبين غيره فباع الرجل الدار وطلب الجار الشفعة وطلبها الشريك في البيت فصاحب الشركة في البيت أولى بالبيت وبقية الدار بينهما نصفان قال الكرخي عليه الرحمة وأصح الروايات عن أبي يوسف ان الشريك في الحائط أولى ببقية الدار من الجار لما ذكرنا من تحقق الشركة في نفس المبيع والشريك مقدم على الجار قال وعن محمد مسألة تدل على ان الشريك في الحائط أولى فانه قال في حائط بين دارين لكل واحد منهما عليه خشبة ولا يعلم ان الحائط بينهما الا بالخشبة فبيعت احدي الدارين قال فان أقام الآخر بينة ان الحائط بينهما فهو أحق من الجار لانه شريك وان لم يقيم بينة لم أجعله شريكاً وقوله أحق من الجار أي أحق بالجميع لا بالحائط خاصة وهذا هو مقتضى ظاهر هذا الاطلاق وروى عن أبي يوسف فيمن اشترى حائطاً بأرضه ثم اشترى ما بقي من الدار ثم طلب جار الحائط الشفعة فله الشفعة في الحائط ولا شفعة له فيما بقي من الدار لانه لم يكن جاراً لبقية الدار وقت البيع اذا الحائط حائل بين ملكه وبقية الدار فلا تجب الشفعة له وروى عن أبي يوسف في دار بين رجلين لرجل فيها طريق فباع أحدهما نصيبه من الدار فشرى بيه في الدار احق بالشفعة في الدار ولصاحب الطريق الشفعة في الطريق لان الطريق اذا كان معيناً كان بمنزلة الحائط على ما ذكرنا وهذا على الرواية التي تقول الشريك في الحائط جار في بقية الدار على ما ذكرنا فيما تقدم والله أعلم

\* (فصل) \* وأما شرائط وجوب الشفعة فأنواع (منها) عقد المعاوضة وهو البيع أو ما هو في معناه فلا تجب الشفعة

فما ليس يبيع ولا يبيع حتى لا تجب بالهبة والصدقة والميراث والوصية لان الاخذ بالشفعة يملك على المأخوذ منه  
 مثل ما ملك هو فاذا انعدم معنى المعاوضة فلو أخذ الشفيع فاما ان يأخذ بالقيمة واما ان يأخذ بجائنا بلا عوض  
 لا سبيل الى الاول لان المأخوذ منه لم يملكه بالقيمة ولا سبيل الى الثاني لان الحد على التبرع ليس بمشروع فامتنع  
 الاخذ أصلاً وان كانت الهبة بشرط العوض فان تقاضا رجعت الشفعة لوجود معنى المعاوضة عند التقاض وان  
 قبض أحد هما دون الآخر فلا شفعة عند أصحابنا الثلاثة وعند من يرجع الشفعة بنفس العقد وهذا بناء على أصل  
 وهو ان الهبة بشرط العوض عندنا تبرع ابتداء معاوضة انتهاء وعندنا معاوضة ابتداء وانتهاء ودلائل هذا الأصل في  
 كتاب الهبة نذكرها هناك ان شاء الله تعالى ولو وهب عقار آمن غير شرط العوض ثم ان الموهوب له عوضه من ذلك  
 داراً فلا شفعة في الدارين لا في دار الهبة ولا في دار العوض لان اعطاء دار العوض هبة مبتدأة الا انها اختصت  
 بالمنع من الرجوع الا أن تكون عوضاً حقيقة بدليل انه لو وهب عشرة دراهم فعوضه بخمسة جاز ولو كان عوضاً حقيقة  
 لما جاز لانه يكون راداً ان الثاني ليس بعوض عن الاول حقيقة فلم يكن هذا معاوضة بل كان هبة مبتدأة فلم تجب به  
 الشفعة وتجب الشفعة في الدار التي هي بدل الصالح سواء كان الصالح على الدار عن اقرار أو انكار أو سكوت لوجود  
 معنى المعاوضة (أما) في الصالح عن اقرار فظاهر لان المدعى ملك المدعى في حق المدعى والمدعى عليه فكانت الدار  
 التي هي بدل الصالح عوضاً عن ملك ثابت في حقها جميعاً فيتحقق معنى المعاوضة في هذا الصالح (وأما) في الصالح عن  
 انكار فلان عند المدعى انه أخذ الدار عوضاً عن ملكه الثابت فكان الصالح معاوضة في حقه وكان للشفيع فيها حق  
 الشفعة وكذا في الصالح عن سكوت المدعى عليه لان المدعى ان كان محقاً في دعواه كان بدل الصالح عوضاً عن ملكه  
 حقيقة وان كان مبطلاً كان عوضاً عن ملكه في زعمه فيتحقق معنى المعاوضة في زعمه وكذا تجب الشفعة في الدار  
 المصالح عنها عن اقرار لوجود معنى المعاوضة في هذا الصالح من الجانبين جميعاً (وأما) عن انكار فلا تجب به الشفعة  
 لان في زعم المدعى عليه ان الدار المدعى عليه وانما بذل المال لدفع الخصومة الباطلة فلا يتحقق معنى المعاوضة في  
 حقه فلم يكن للشفيع أن يأخذها منه بالشفعة للحال ولكنه يقوم مقام المدعى في اقامة الحجج فان أقام البينة على صاحب  
 اليد ان الدار كانت للمدعى أو حلف المدعى عليه فنكل فله الشفعة لانه تين ان الصالح وقع معاوضة حقيقة وان لم يتم  
 له الحجج فلا شفعة له وكذلك لا تجب الشفعة في الدار المصالح عنها عن سكوت لان المدعى ان كان محقاً في دعواه كان  
 الصالح معاوضة فتجب الشفعة وان كان مبطلاً لم يكن معاوضة في حق المدعى عليه فلا تجب الشفعة مع الاحتمال  
 لان الحكم كمالاً ثبت بدون شرطه لا يثبت مع وجود الشك في شرطه لان غير الثابت يثبت بالشك ولو  
 كان بدل الصالح منافع فلا شفعة في الدار المصالح عنها سواء كان الصالح عن انكار أو اقرار لان بدل الصالح ليس عين  
 مال فلم يكن هذا الصالح معاوضة عين المال بين المال وهذا من شرائط ثبوت الشفعة على ما نذكره ان شاء الله تعالى  
 ولو اوصط على أن يأخذ المدعى عليه الدار ويعطيه داراً أخرى فان كان الصالح عن انكار تجب في كل واحدة  
 من الدارين الشفعة بقيمة الدار الاخرى لان الصالح اذا كان عن انكار كان الصالح على معاوضة دار بدار وان  
 كان عن اقرار لا يصح الصالح ولا تجب الشفعة في الدارين جميعاً لانها جميعاً ملك المدعى ولو اشترى داراً فسلم  
 الشفيع الشفعة ثم رد المشتري الدار بخيار رؤية أو شرط قبل القبض أو بعده فأراد الشفيع أن يأخذ الدار  
 بالشفعة بسبب الرد لم يكن لذلك لان الرد بخيار الرؤية والشرط ليس في معنى البيع ألا ترى انه يرد من غير رضا  
 البائع بل هو فسخ محض في حق الكل ورفع العقد من الأصل كانه لم يكن فيعود اليه قديم ملكه فلم يتحقق معنى  
 البيع فلا تجب الشفعة وكذلك الرد عليه بسبب قبل القبض أو بعده بقضاء القاضى لان الرد بقضاء القاضى فسخ  
 مطلق وان كان بغير قضاء القاضى فلا شفعة في الشفعة لان الرد بغير قضاء يبيع جديد في حق ثالث وكذا الاقالة قبل  
 القبض أو بعده لانها يبيع جديد في حق ثالث ولا تجب الشفعة في القسمة وان كان فيها معنى المعاوضة لانها ليست

بمعاوضة محضة بل فيها معنى الاقرار والتميز ألا ترى انه يجري فيها الجبر فلم تكن معاوضة مطلقة فلا تجب فيها الشفعة كما اذا صالح عن دم عمد على دارانه لا تجب الشفعة (ومنها) معاوضة المال بالمال فلا تجب في معاوضة المال بغير المال لان الاخذ بالشفعة تملك بمثل ما تملك به المشتري فلو وجبت في معاوضة المال بغير المال فاما أن يأخذ بما تملك به المشتري ولا سبيل اليه لانه تملك بالقصاص واما أن يأخذ بقيمة الدار ولا سبيل اليه أيضاً لان المشتري لم يملك به فامتنع التملك أصلاً وعلى هذا يخرج ما اذا صالح عن دم العمد على دارانه لا تجب الشفعة لان القصاص ليس بمال فلم توجد معاوضة المال بالمال وكذا لو صالح من جنابة توجب القصاص فيمادون النفس على دارلما قلنا ولو صالح من جنابة توجب الارش دون القصاص على دار تجب فيها الشفعة بالارش لوجود معاوضة المال بالمال وكذا لو اعتق عبد أعلى دار لان العتق ليس بمال فلم توجد معاوضة المال بالمال (ومنها) معاوضة عين المال بين المال فلا تجب في معاوضة عين المال بمال ليس بين المال لماد كرتان التملك بما تملك به المشتري غير ممكن والملك بين المال ليس تملكاً بما تملك به المشتري فامتنع أصلاً وعلى هذا يخرج ما اذا جعل الدار مهر أبان تزوج على دار أو جعلها بدل الخلع بأن خالع امرأته على دار أو جعلها أجرة في الاجارات بأن استأجر داراً لان هذا معاوضة المال بالمنفعة لان حكم الاجارة ثبت في المنفعة وكذا حكم النكاح وهو الصحيح على ما عرف في مسائل النكاح من الخلاف والمنفعة ليست بمال وهذا عند أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله هذا ليس بشرط وتجب الشفعة في هذه المواضع فإخذها الشفيع بقيمة البضع وهي مهر المثل في النكاح والخلع وفي الاجارة بأجرة المثل (وجه) قوله ان الاخذ بالشفعة تملك بمثل ما تملك به المشتري عند الامكان وعند التعذر تقام قيمته مقامه ألا ترى انه لو اشترى داراً بعد قال الشفيع يأخذها بقيمة العبد للتعذر الاخذ بمثله اذ لا مثل له فتقوم قيمته مقامه كذا هيها والمنافع تقوم بالقدر بخلاف فتقام قيمة العوض مقامه (ولنا) ان المنافع في الاصل لا قيمة لها على أصول أصحابنا والاصل فيها أن لا تكون مضمونة لان الشيء يضمن بمثله في الاصل والعرض لا يضمن والعين ولهذا قالوا انها لا تضمن بالنصب والاتلاف الا أنها تقوم بالقدر بطريق الضرورة ولحاجة الناس فيق ما وراء ذلك على الاصل فلا يظهر تقومها في حق الشفيع ولو تزوج امرأة على دار على أن ترد المرأة عليه ألقاً فلا شفعة في شيء من الدار عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تجب الشفعة في حصة الالف (وجه) قولهما ان الدار بعض مهر وبعضها مبيع فلن تعذر إيجاب الشفعة في حصة المهر أمكن إيجابها في حصة المبيع فتجب في حصته (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله انه لا يمكن إيجاب الشفعة في حصة المبيع الا بعد قسمة الدار وفي قسمتها تقوم المنافع ولا قيمة لها الا عند الضرورة على ما بينا ولان المهر في الدار هو الاصل لانها انما دفعت الالف لتسلم لها الدار فاذا لم تثبت الشفعة في الاصل فكيف تجب في التابع ولو تزوجها على مهر مسمى ثم باع داره من المرأة بذلك المهر أو تزوجها بغير مهر مسمى ثم باع داره من المرأة بمهر المثل تجب فيها الشفعة لان هذا مبيع مبتدأ فوجب به الشفعة ولو تزوجها على دار أو تزوجها على غير مسمى ثم فرض لها داره مهر لا تجب فيها الشفعة لان الفرض منه ليس ببيع بل هو تقدير المهر فلا تجب الشفعة (ومنها) أن يكون المبيع عقاراً أو ما هو بمعناه فان كان غير ذلك فلا شفعة فيه عند عامة العلماء رضي الله عنهم وقال مالك رضي الله عنه هذا ليس بشرط وتجب الشفعة في السفن (وجه) قوله أن السفينة أحد المسكنين فتجب فيها الشفعة كما تجب في المسكن الآخر وهو العقار ولنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا شفعة الا في ربيع أو حائط لان الشفعة في العقار ما وجبت لكونه مسكناً وانما وجبت لخوف أذى الدخيل وضرره على سبيل الدوام وذلك لا يتحقق الا في العقار ولا تجب الا في العقار أو ما في معناه وهو الملو على ما نذكره ان شاء الله تعالى سواء كان العقار ممتلئاً بالقسمة أو لا يمتلئها كالحمام والرحا والبئر والنهر والعين والدور الصغار عند أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله لا تجب الشفعة الا في عقار يحتمل القسمة والكلام فيه يرجع الى أصل تقدم ذكره وهو



ان الشفعة عندنا وجبت معلولة بدفع ضرر الدخيل وأداءه على سبيل اللزوم وذلك يوجب فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل القسمة على السواء وعنده وجبت معلولة بدفع ضرر خاص وهو ضرر القسمة فلا يتعدى الى ما لا يحتمل القسمة وهذا مع انه تعليل لمنع التعدية قد أبطلناه فيما تقدم وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال انما الشفعة فيما لم يقسم من غير فصل وإذا بيع سفلى عقار دون علوه أو علوه دون سفله أو بيعا جميعا وجبت الشفعة أما السفلى فلا شك فيه لانه عقار وأما العلو بدون السفلى فتجب فيه الشفعة اذا كان العلوقا استحسانا لان حق البناء على السفلى متعلق به على سبيل التأييد فصار بمعنى العقار فتجب فيه الشفعة ولو انهدم العلو ثم بيع السفلى وجبت الشفعة لصاحب العلو عند أبي يوسف وعند محمد لا شفعة له ذكره محمد في الزيارات (وجه) قول أبي يوسف ان البناء وان بطل الحق البناء قائم وانه حق متعلق بالبقعة على سبيل الاستمرار والتأييد فكان بمنزلة البقعة (وجه) قول محمد ان الشفعة انما تجب اما بالشركة في الملك أو بالحقوق أو بحجور الملك ولم يوجد شيء من ذلك أما الشركة فظاهر الانقضاء وكذا الجوار لان الجوار كان بالبناء وقد زال البناء فلا تجب الشفعة وذكر في الزيارات فيمن باع علوا فاحترق قبل التسليم بطل البيع هكذا ذكر ولم يحسك خلافا من مشايخنا رحمهم الله من قال هذا قوله (فأما) على أصل أبي يوسف ينبغي أن لا يبطل لانه يجعل في حق البناء بمنزلة الرصة فصار كانه باع الرصة مع البناء فاحترق البناء (ومنها) زوال ملك البائع عن المبيع لان الشفيع تملك المبيع على المشتري بمثل ما ملك به فاذا لم يزل ملك البائع استحقال تلك المشتري فاستحال تملك الشفيع فلا تجب الشفعة في المبيع بشرط خيار البائع لان خياره يمنع زوال المبيع عن ملكه حتى لو أسقط خياره وجبت الشفعة لانه تبين ان المبيع زال عن ملكه من حين وجود المبيع ولو كان الخيار للمشتري تجب الشفعة لان خياره لا يمنع زوال المبيع عن ملك البائع وحق الشفعة يقف عليه ولو كان الخيار لهما لم تجب الشفعة لاجل خيار البائع ولو شرط البائع الخيار للشفيع فلا شفعة له لان شرط الخيار للشفيع شرط لنفسه وانه يمنع وجوب الشفعة فان اجاز الشفيع البيع جاز البيع ولا شفعة له لان البيع تم من جهته فصار كانه باع ابتداء وان فسخ البيع فلا شفعة له لان ملك البائع لم يزل والحيلة للشفيع في ذلك أن لا يفسخ ولا يجزى حتى يجزى البائع أو يجوز هو بمضى المدة فتكون له الشفعة وخيار الشفيع والرؤية لا يمنع وجوب الشفعة لانه لا يمنع زوال ملك البائع (ومنها) زوال حق البائع فلا تجب الشفعة في المشتري شراء فاسد لأن للبائع حق النقض والرد الى ملكه رد الفساد وفي إيجاب الشفعة يقر بالفساد حتى لو سقط حق الفسخ بأسباب مسقطه للفسخ كالزيادة زوال ملك المشتري ونحو ذلك كان للشفيع أن يأخذ بالشفعة لان المانع قيام الفسخ وقد زال كماله باع بشرط الخيار له ثم أسقط الخيار وجبت الشفعة لزوال المانع من الوجوب وهو الخيار فكذا هذا ولو باعها المشتري شراء فاسدا يبيعا صحيحا فجاها الشفيع فهو بالخيار ان شاء أخذها بالبيع الاول وان شاء أخذها بالبيع الثاني لان حق الشفيع ثابت عند كل واحد من البيعين لوجود سبب الثبوت عند كل واحد منهما وشرايطه فكان له الخيار غير انه ان أخذ بالبيع الثاني أخذ بالثمن وان أخذ بالبيع الاول أخذ بقيمة المبيع يوم القبض لان الشفيع تملك بما تملك به المشتري والمشتري الثاني تملك بالثمن لان البيع الثاني صحيح والبيع الصحيح يفيد الملك بالمسمى وهو الثمن والمشتري الاول تملك المبيع بقيمته لان البيع الفاسد يفيد الملك بقيمة المبيع لا بالثمن وانما تتبر قيمته يوم القبض لان المبيع يبيعا فاسدا مضمون بالقبض كالمقصوب وعلى هذا الاصل يخرج قول أبي حنيفة رضي الله عنه فيمن اشترى أرضا شراء فاسدا أفنى عليها انه يثبت للشفيع حق الشفعة لان حق البائع في القبض قد زال بالبناء وبطل فزال المانع من وجوب الشفعة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يثبت لان حق البائع لم يبطل بالبناء فكان المانع قائما وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة رحمه الله في المريض اذا باع الدار من وارثه بمثل قيمتها وشفيعها أجنبي انه لا شفعة له لان بيع المريض مرض الموت عينا من أعيان ماله لو ارثه فاسد عنده الا اذا أجاز الوارث وان كان بمثل القيمة ولا شفعة له في البيع الفاسد الا اذا أجاز فتجب الشفعة ولو باعها من أجنبي بمثل قيمتها والوارث شفيعها لا شفعة للوارث عنده

أيضاً لأنه يصير كأنه باعها من الوارث ابتداءً لتحويل ملك الصفة إليه أو لتقدير صفة أخرى مع الوارث وذلك فاسد عنده وعندهما محجب الشفعة للوارث لأن العقد جائز هذا إذا باع بمثل القيمة فأما إذا باع وحاشي بأن باعها بألفين وقيمتها ثلاثة آلاف فإن باعها من الوارث وشفيحها أجني فلا شك أنه لا شفعة عند أبي حنيفة عليه الرحمة لأن بيعها من الوارث بمثل القيمة فاسد عنده فالحاجة أولاً ولا شفعة في البيع الفاسد وعندهما البيع جائز ولكن يدفع قدر الحاجة فتحجب الشفعة ولو باع من أجني فكذلك لا شفعة للوارث عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الشفيح يأخذها بملك الصفة بالتحويل إليه أو بصفة مبتدأة مقدرة بينهما فكان يباع من الوارث بالحاجة وسواء أجازت الورثة أو لم يحيزوا لأن الإجازة محلها العقد الموقوف والشراء وقع نافذاً من المشتري لأن الحاجة باقية للثالث وهي نافذة من الأجني فلفت الإجازة في حق المشتري فتلف في حق الشفيح أيضاً وأما عندهما فقد اختلفت الروايات فيه في رواية كتاب الشفعة من الأصل والجامع لا شفعة له وفي رواية كتاب الوصايا لا شفعة وهي من مسائل الجامع تعرف ثم إن شاء الله تعالى (ومنها) ملك الشفيح وقت الشراء في الدار التي يأخذها بالشفعة لأن سبب الاستحقاق جوار الملك والسبب إنما ينقد سبباً عند وجود الشرط والانتقاد أمر زائد على الوجود فإذا لم يوجد عند البيع كيف ينقد سبباً فلا شفعة له بدار يسكنها بالاجارة والاعارة ولا بدار باعها قبل الشراء ولا بدار جعلها مسجداً ولا بدار جعلها وقفاً وقضى القاضي بجوازه ولم يقض على قول من يحيز الوقف لأنه زال ملكه عنها إلى أحد ومنها ظهور ملكه للمشتري عند الإنكار بحجة مطلقة وهي البيئة وهذا في الحقيقة شرط ظهور الحق لشرط ثبوته وعلى هذا يخرج ما إذا أنكر المشتري كون الدار التي يشفع بها مملوكة للشفيح أنه ليس له أن يأخذ بالشفعة حتى يقيم البيئة أن اداره وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وأحمدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عنه رواية أخرى أن هذا ليس بشرط والقول قول الشفيح ولا يحتاج إلى إقامة البيئة وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله (وجه) هذه الرواية إن الملك كان ثابتاً للشفيح في هذه الدار لوجود سبب الثبوت ومثبت يبقى إلى أن يوجد المزيل ولأن الدليل للملك ألا ترى أن من رأى شيئاً يدين إنسان حل له أن يشهد له بالملك دل أن الدليل للملك من حيث الظاهر فكان الملك ثابتاً للشفيح ظاهراً (وجه) ظاهر الرواية أن سبب ثبوت الحكم لا يوجب بقاءه وإنما البقاء بحكم استصحاب الحال لا يصلح للإلزام على الفسيد كحياة المفقود وحرية الشهود ونحو ذلك والحاجة هنا إلى إلزام المشتري فلا يظهر الملك في حق المشتري وقوله لا بد دليل الملك قلنا إن سلم ذلك فالثابت باليد ملك يظهر في حق الدفع لا في حق الاستحقاق على الغير والحاجة هنا إلى الاستحقاق على المشتري فلا يكفي الملك الثابت بظاهر اليد وذكر عن أبي يوسف فيمن ادعى على آخر داراً وأقام البيئة على أن هذه الدار كانت في بداية موات وهي في يده أنه يقضى له بالدار فإن جاء يطلب بها شفعة دار أخرى إلى جنبها لم يقض له بالشفعة حتى يقيم البيئة على الملك لم يجعل القضاء باليد قضاء بالملك على الإطلاق حيث لم يوجب به الشفعة وعلى هذا يخرج ما ذكر عن محمد أنه قال في حائط بين دارين لكل واحد منهما عليه خشبة ولا يعلم الحائط بينهما إلا بالخشبة فيبيع أحدهما الدار بن أنه أن أقام الآخر بيئة أن الحائط بينهما فهو أحق من الجار لأنه شريك وإن لم يقيم بيئة لم أجعله شريكاً لأن ملك الحائط بينهما لم يثبت إلا بظاهر الاستعمال بالخشبة والملك الثابت بمثل هذا الظاهر لا يكفي لاستحقاق الشفعة قال ولو أقر البائع قبل البيع أن الحائط بينهما لم أجعل له بهذا شفعة بمنزلة دار في يد رجل أقر أنها لا شفعة في بيعة دار فطالب المقر له الشفعة فلا شفعة له حتى يقيم البيئة أن اداره لأن الملك في الموضعين جميعاً ثبت بالإقرار وأنه حجة قاصرة فيظهر في حق المقر في المسئلة الأولى وفي المسئلة الثانية يظهر في حق المقر له خاصة ولا يتمد إلى المشتري وذكر في المتقن عن أبي يوسف في رجل في يده دار عرف القاضي أنها بيعت دار إلى جنب داره فقال الشفيح بعد بيع الدار التي فيها الشفعة دارى هذه فلان وقد بنتها منه منذ سنة وقال هذا في وقت يقدر على الأخذ بالشفعة أو طلبها لنفسه قال لا شفعة له في الدار حتى يقيم المقر له بيئة على المشتري (أما) المقر فلا شك أنه لا شفعة له

لانه لا ملك له وقت البيع في الدار باقراره بالبيع قبله (واما) المقر له فلماذا ذكرنا ان الملك الثابت بالاقرار ليس بثابت بحجة مطلقة لكون الاقرار حجة قاصرة فلا يظهر في حق الاستحقاق على المشتري وذكر الخصاص في اسقاط الشفعة ان البائع اذا اقر بسهم من الدار للمشتري لم يباع منه بقية الدار ان الجار لا يستحق الشفعة لان المشتري صار شريك البائع في ذلك السهم والشريك مقدم على الجار ومن اصحابنا من خطأ الخصاص في هذا وقال يجب الشفعة للجار لان شركة المشتري لم تثبت الا بالاقرار من البائع والاقرار حجة قاصرة فلا يظهر في حق الجار فكان على شفيعه وكان يستدل بمسئلة الحائط والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن لا تكون الدار المشفوعة ملكا للشفيع وقت البيع فان كانت لم يجب الشفعة لاستحالة تملك الانسان مال نفسه وعلى هذا يخرج ما اذا باع المأذون دارا والمولى شفيها انه ان لم يكن عليه دين فلا شفعة للمولى لانها ملك المولى والبعد كالمولى عليه البيع فلا تثبت له الشفعة وان كان عليه دين فله الشفعة لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون فكان بمنزلة الاجنبي وكذا اذا باع المولى دارا والمأذون شفيها وعليه دين فله الشفعة لان الإخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري وشراء كل واحد منهما من صاحبه جائز وان لم يكن عليه دين فلا يتصور الاخذ بالشفعة لان الاخذ يقع بملك المولى وملك المولى محال ولو اشترى المأذون دارا والمولى شفيها فان كان عليه دين فله الشفعة لان الملك بالشراء يقع للمولى وان لم يكن عليه دين فلا يستحق الاخذ بالشفعة لان الملك يقع له وكذا اذا اشترى المولى دارا والمأذون شفيها فان كان عليه دين فله الشفعة وان لم يكن فلا يتصور الاخذ بالشفعة لما قلنا (واما) المكاتب اذا باع أو اشترى دارا والمولى شفيها فله أن يأخذ بالشفعة سواء كان عليه دين أو لم يكن لانه فيما يبيع ويشتري مع المولى بمنزلة الاجنبي لانه حر يد الأتري انه لا سبيل لمولاه على ما في يده فكان في حق ما في يده ملحقا بسائر الاجانب والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) عدم الرضا من الشفيع بالبيع وحكمه فان رضى بالبيع أو بحكمه فلا شفعة له لان حق الشفعة انما يثبت له دفعا لضرر المشتري فاذا رضى بالشراء أو بحكمه فقد رضى بضرر جواره فلا يستحق الدفع بالشفعة ثم الرضا قد يكون صريحا وقد يكون دلالة (أما) الصريح فلا يشك (وأما) الدلالة فنحن وان يبيع الشفيع الدار المشفوع فيها بأن وكله صاحب الدار ببيعها فاعلم فلا شفعة له لان بيع الشفيع دلالة الرضا بالقدر وثبوت حكمه وهو الملك للمشتري وكذلك المضارب اذا باع دارا من مال المضاربة ورب المال شفيها بداره أخرى فلا شفعة لرب الدار سواء كان في الدار ربح أو لم يكن (أما) اذا لم يكن فيها ربح فلان المضارب وكيله بالبيع والرضا بالتوكيل بالبيع وحكمه ضرورة وانه يمنع وجوب الشفعة وان كان فيها ربح (أما) في حصصة رب المال فلماذا ذكرنا منع وجود دلالة الرضا بالبيع في حصته (وأما) في حصصة المضارب فلانه متى امتنع الوجوب في حصصة رب المال فلو ثبت في حصصة المضارب لادى الى تفريق الصفقة على المشتري وانه لا يجوز ولان المشتري صار شريكا للمضارب والشريك مقدم على الجار ولو كان الشفيع وكيله بشراء الدار المشفوع فيها فاشترى لموكله فلا شفعة لان الشراء لغيره لا يكون فوق الشراء لنفسه والشراء لنفسه لا يمنع وجوب الشفعة حتى لو اشترى الدار المشفوع فيها ثم حضر شفيع آخر كان له أن يأخذ النصف بالشفعة فالشراء لغيره لان لا يمنع الوجوب أولى ولو باع رب المال دارا لنفسه والمضارب شفيها بدار من المضاربة فان كان في يده من مال المضاربة وفاء بثلث الدار لم يجب الشفعة لان الاخذ اذ ذاك يقع لرب المال وقد وجد منه دلالة الرضا بثبوت الملك للمشتري وانه يمنع وجوب الشفعة ولو لم يكن في يده وفاء فان لم يكن في الدار ربح فلا شفعة أيضا لان الاخذ يقع لرب المال وان كان فيها ربح فالمضارب أن يأخذها بالشفعة لنفسه لانه نصيبا في ذلك ولم يوجد منه الرضا سقوط حقه ولو اشترى أجنبي دارا الى جنب دار المضاربة فان كان في يد المضارب وفاء بالثلث فله أن يأخذها بالشفعة للمضاربة وله أن يسلم الشفعة لان حق الاخذ له فيملك تسليمه وان لم يكن في يده وفاء فان كان في الدار ربح فالشفعة لرب المال والمضارب جميعا لان الدار مشتركة بينهما وان لم يكن فيها ربح فالشفعة لرب

المال خاصة لأن الدار ملكه خاصة والشفعة من حقوق الملك وعلى هذا يخرج ما إذا باع الدار على أن يضمن له الشفيع اثمن من المشتري فضمن وهو حاضر حتى جاز البيع أنه لا شفعة للشفيع لأن ضمان اثمن من المشتري دلالة الرضا بالشراء وحكمه لأن تمام العدة وإبرامه يتعلق به فكان دليل الرضا وكذا لو اشترى المشتري الدار على أن يضمن الشفيع الدرك عن البائع فضمن وهو حاضر حتى جاز البيع أنه لا شفعة للشفيع لأنه لما ضمن الدرك فقد صار راضياً بالعقد وحكمه وهو الملك للمشتري فلم تجب الشفعة وأما اسلام الشفيع فليس بشرط لجوب الشفعة فتجب لأهل الذمة فيما بينهم وللذمي على المسلم لأن هذا حق التملك على المشتري بمنزلة الشراء منه والكافر والمسلم في ذلك سواء لأنه من الأمور الدنيوية وروى عن شرح أنه قضى بالشفعة للذمي على مسلم فكتب إلى سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فأجازه وكان ذلك بحضور من الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم فيكون ذلك اجماً ولو اشترى ذمي من ذمي داراً بخمر أو خنزير أو شفعها ذمي أو مسلم وجبت الشفعة عند أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله لا تجب بناء على أن ذلك ليس بمال عنده أصلاً حتى لم يكن مضموناً بالتلاف أصلاً ومن شرط وجوب الشفعة فما وضة المال بالمال وعندنا هو مال متقوم في حق أهل الذمة بمنزلة الخلل والشاة لنا ثم إذا وجبت الشفعة فإن كان الشفيع ذمياً أخذ الدار بمثل الخمر وبقيمة الخنزير لأن الخمر عندهم من ذوات الامثال كالخلل والخنزير ليس من ذوات الامثال بل من ذوات القيم كالشاة وإن كان مسلماً أخذها بقيمة الخمر والخنزير لأن الاخذ تملك والمسلم ليس من أهل تملك الخمر والخنزير رومي تندر عليه التملك بالسين تملك بالقيمة كالأول كان الشراء بالعرض أنه يأخذها بقيمة العرض كذا هذا وكذا الحريّة والذكورة والعقل والبلوغ والعدالة فتجب الشفعة للمأذون والمكاتب ومعتق البعض والنسوان والصبيان والمجانين وأهل البني لأنه حق مبني على الملك وهؤلاء من أهل ثبوت الملك لهم الآن الخصم فيما يجب للصبي أو عليه وليه الذي يتصرف في ماله من الأب ووصيه والجد لأب ووصيه والقاضي ووصي القاضي فإذا بيعت دار والصبي شفيعها كان لوليّه أن يطالب بالشفعة ويأخذ له لأن الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري والولي يملك ذلك كما يملك الشراء فإن سلم الشفعة صح التسليم ولا شفعة للصبي إذا بلغ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يصح تسليمه والصبي على شفيعته إذا بلغ (وجه) قوله أن هذا حق ثبت للصبي نظراً فباطله لا يكون نظراً في حقه ومثل هذا لا يدخل تحت ولاية الولي كالمفوع عن قصاص وجب للصبي على إنسان والابراء عن كفالته بنفس أو مال ولا أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ما ذكرنا أن الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فتسليمه امتناع من الشراء وللولي ولاية الامتناع من الشراء ألا ترى أن من قال بمت هذا الشيء لفلان الصبي لا يلزم الولي القبول وهذا لأن الولي يتصرف في مال الصبي على وجه المصلحة والمصلحة قد تكون في الشراء وقد تكون في تركه والولي أعلم بذلك فيفوض إليه وعلى هذا الخلاف إذا سكنت الولي أو الوصي عن الطلب أنه يبطل حق الشفعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يبطل وذكر في نوادر أبي يوسف رحمه الله فيمن اشترى داراً وابنه الصغير شفيعها كان له أن يأخذ لابنه الصغير بالشفعة فإن لم يأخذ وسلم لنفسه جاز لأن الشراء لا ينافي الاخذ بالشفعة لأن كل واحد منهما تملك بموضع ولهذا لو كان وكيلاً بالشراء لغيره كان له أن يأخذ بالشفعة لنفسه فلان يملك الاخذ لابنه أولى وإذا ملك الاخذ تملك التسليم لأنه امتناع عن الاخذ ولو باع داراً لنفسه وابنه شفيعها لم يكن له أن يأخذ بالشفعة لأن الاخذ بالشفعة تملك والبيع تملك فينافي التملك ولهذا لا يملك الوكيل بالبيع لغيره أن يأخذ بالشفعة وإذا لم يملك الاخذ لم يملك التسليم فلم يصح تسليمه وتوقف إلى حين بلوغ الصبي كما إذا لم يكن له ولي وأما الوصي إذا اشترى داراً لنفسه والصبي شفيعها لم يكن له أن يأخذ بالشفعة للصغير ولو سلم الشفعة فالصغير على شفيعته وكذا إذا باع لأنه ملك الدار بالشراء لنفسه فبالاخذ بالشفعة للصغير يريد تملك ما ملكه من الصغير والوصي لا يملك تملك مال الصغير إلا إذا كان فيه نفع ظاهر له وإذا لم يملك الاخذ بالشفعة لم يكن سكوته عن الطلب تسليماً للشفعة فبقي حق الصغير

في الشفعة يأخذه اذا بلغ والله سبحانه وتعالى أعلم  
**فصل** وأما بيان ما يكذب به حق الشفعة ويستقر فقول والله تعالى التوفيق انه يتأكد ويستقر بالطلب  
والكلام في الطلب في مواضع في بيان وقت الطلب وفي بيان شرطه وفي بيان كيفيته وفي بيان حكمه (أما) وقته  
فالطلب نوعان طلب موأنة وطلب تقرير (أما) طلب الموأنة فوقته وقت علم الشفع بالبيع حتى لو سكنت عن  
الطلب بعد البيع قبل العلم به لم تبطل شفعته لانه ترك الطلب قبل وقت الطلب فلا يضره ثم علمه بالبيع قد يحصل بسماعة  
بالبيع بنفسه وقد يحصل بأخبار غيره لكن هل يشترط فيه العدد والعدالة. اختلف أصحابنا رحمهم الله فيه فقال أبو  
حنيفة رضي الله عنه يشترط أحد هذين اما العدد في المخبر رجلان أو رجل وامرأتان واما العدالة وقال أبو يوسف  
ومحمد لا يشترط فيه العدد ولا العدالة حتى لو أخبره واحد بالشفعة عدلاً كان أو فاسقاً حراً أو عبداً ذوياً أو أجنبياً  
ذكر أو أنثى فسكت ولم يطلب على فور الخبر على رواية الاصل أولم يطلب في المجلس على رواية محمد بطلت شفعته  
عندهما اذا ظهر كون الخبر صدقاً وهذا على اختلافهم عن عزل الوكيل وعن جناية العبد وعن عجز المولى على ما ذكر  
في كتاب الوكالة فهما يقولان العدد والعدالة ساقطان اعتباراً شرعاً في المعاملات وهذا من باب المعاملة فلا يشترط  
فيه العدد ولا العدالة ولا يحنيفة رضي الله عنه ان هذا اخبار فيه معنى الالتزام ألا ترى ان حق الشفع يطل لو لم  
يطلب بعد الخبر فاشبه الشهادة فيعتبر فيه أحد شرطى الشهادة وهو العدد والعدالة ولو أخبر المشتري الشفع بنفسه  
فقال قد اشتريته فلم يطلب شفعته وان لم يكن المشتري عدلاً كذا روى عن أبي حنيفة لان المشتري خصم وعدالة  
الخصم ليست بشرط في الخصومات وقالوا في المخيرة اذا بلغها التخيير انه لا يشترط في المخبر العدد ولا العدالة والفرق  
لا يحنيفة رحمه الله ان الاخبار عن التخيير ليس في معنى الشهادة بل هو عن الزام حكم فلم يعتبر فيه أحد شرطى الشهادة  
بخلاف الاخبار عن البيع في باب الشفعة على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما شرطه فهو أن يكون على فور العلم  
بالبيع اذا كان قادراً عليه حتى لو علم بالبيع وسكت عن الطلب مع القدرة عليه بطل حق الشفعة في رواية الاصل  
وروى عن محمد رحمه الله انه على المجلس كخيار المخيرة وخيار القبول ما لم يقيم عن المجلس أو يتشاغل عن الطلب بعمل  
آخر لا تبطل شفعته وله ان يطلب وذكر الكرخي رحمه الله ان هذا أصح الروايتين (وجه) هذه الرواية ان حق  
الشفعة ثبت نظر الشفع دفعاً للضرر عنه فيحتاج الى التأمل ان هذه الدار هل تصلح بمثل هذا الثمن وانه هل يتضرر  
بمحوار هذا المشتري فيأخذ بالشفعة أولاً يتضرر فيترك وهذا لا يصح بدون العلم بالبيع والحاجة الى التأمل شرط  
المجلس في جانب المخيرة والقبول كذاهما (وجه) رواية الاصل ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال  
الشفعة لمن واثها وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال انما الشفعة كشط عقال ان قيد مكانه ثبت والذهب  
وفي بعض الروايات انما الشفعة كحل عقال ان قيد مكانه ثبت والا فاللوم عليه ولانه حق ضعيف متزلزل لثبوته على  
خلاف القياس اذا اخذ بالشفعة تملك مال معصوم بخير اذن مال كالحرف ضرر يحتمل الوجود والعدم فلا يستقر الا  
بالطلب على الموأنة (وأما) الا بشهاد فليس بشرط لصحة الطلب حتى لو طلب على الموأنة ولم يشهد صح طلبه فيما بينه  
وبين الله سبحانه وتعالى جلّت عظمتهم وانما الاشهاد للاظهار عند الخصومة على تقدير الانكار لان من الجائز أن  
المشتري لا يصدق الشفع في الطلب أولاً يصدق في القور ويكون القول قوله فيحتاج الى الاظهار بالبينه عند القاضي  
على تقدير عدم التصديق لانه شرط صحة الطلب ونظيره من أخذ لقطة ليردها على صاحبها فهل كبت في يده لا ضمان عليه  
فما بينه وبين الله تبارك وتعالى وانما الحاجة الى الاشهاد عند أبي حنيفة رضي الله عنه لتوثيق الاخذ للرد على تقدير  
الانكار الا أنه شرط البراءة عن الضمان حتى لو صدقه صاحبها في ذلك ثم طلب منه الضمان ليس له ذلك بالاجماع كذا هذا  
واذا طلب على الموأنة فان كان هناك شهودا شهدهم وتوثق الطلب وان لم يكن بمحضرة من يشهده فبعث في طلب  
شهود لم تبطل شفعته الا قلنا أن الاشهاد لاظهار الطلب عند الحاجة لكن يصح الاشهاد على الطلب على رواية القور

فبطلت الشهادة على الفور ضرورة وعلى رواية المجلس اذا قال وهو في المجلس ادعوا الى شهود أو شهداء فمضى الشهود فاشهدهم صح وتوثق الطلب لان المجلس قائم ولو اُخبر ببيع الدار فقال الحمد لله قد ادعيت شفعتها أو سبحانه الله قد ادعيت شفعتها فهو على شفعتها على رواية محمد لان هذا يذكّر لا فتاح الكلام تركابه فلا يكون دليل الاعراض عن الطلب وكذا اذا سلم أو شمت العاطس لان ذلك ليس بمسمل يدل على الاعراض ولهذا لم يبطل به خيار الخيرة وكذلك اذا قال من ابتاعها وبكم يمت لان الانسان قد رضى بمجاورة انسان دون غيره قد يسلح له الدار ضمن دون غيره فكان السؤال عن حال الجار ومقدار الثمن من مقدمات الطلب لا اعراضاً عنه وهذا كله على رواية اعتبار المجلس قائماً على رواية اعتبار الفور تبطل شفعتها في هذه المواضع لا نقطاع الفور من غير ضرورة ولو اُخبر بالبيع وهو في الصلاة فمضى فيها فالشفيع لا يخلو من أن يكون في الفرض أو في الواجب أو في السنة أو في النفل المطلق فان كان في الفرض لا تبطل شفعتها لان قطعها حرام فكان معذوراً في ترك الطلب وكذا اذا كان في الواجب لان الواجب ملحق بالفرض في حق العمل وان كان في السنة فكذلك لان هذه السنن الراتبة في معنى الواجب سواء كانت السنن ركعتين أو أربعاً كالاربع قبل الظهر حتى لو اُخبر بعد ما صلى ركعتين فوصل بهما الشفع الثاني لم تبطل شفعتها لانها بمنزلة صلاة واحدة واجبة وقال محمد اذا بلغ الشفع البيع فصلى بعد الصلاة أربعاً لم تبطل شفعتها وان صلى أكثر من ذلك بطلت شفعتها لان الاربع بتسليمه واحدة سنة فصارت كالركعتين والزيادة عليها ليست بسنة وذكر محمد رحمه الله في المغيرة اذا كانت في صلاة النفل فزادت على ركعتين بطل خيارها لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة والغائب اذا علم بالشفعة فهو مثل الحاضر في الطلب والشهادة لانه قادر على الطلب الذي يتأكده الحق وعلى الاشهاد الذي سنوئ به الطلب ولو وكل الغائب رجلاً ليأخذ له بالشفعة فذلك طلب منه لان في التوكيل طلباً بزيادة واذا طلب الغائب على الموائبة وأشهد فله بعد ذلك من الاجل مقدار المسافة التي باتى الى حيث البائع أو المشتري أو الدار لازادة عليه لان ما جيل هذا القدرة للنسرة ولا ضرورة ولا زيادة (أما) طلب التبرير فشرطه أن يكون على فور الطلب الاول والاشهاد عليه فاذا طلب على الموائبة وأشهد على فوره ذلك شخصاً الى حيث البائع أو المشتري أو الدار اذا كان قادراً عليه وتقصيل الكلام فيه ان المبيع اما أن يكون في يد البائع واما أن يكون في يد المشتري فان كان في يد البائع فالشفيع بالخيار ان شاء طلب من البائع وان شاء طلب من المشتري وان شاء طلب عند الدار (أما) الطلب من البائع والمشتري فلان كل واحد منهما خصم البائع باليد والمشتري بالمال فكان كل واحد منهما خصماً فصح الطلب من كل واحد منهما (وأما) الطلب عند الدار فلان الحق متعلق بها فان سكنت عن الطلب من أحد المتبايعين وعند الدار مع القدرة عليه بطلت شفعتها لانه فرط في الطلب وان كان في يد المشتري فان شاء طلب من المشتري وان شاء عند الدار ولا يطلب من البائع لانه خرج من أن يكون خصماً واليد ولا ملك له فصارت بمنزلة الاجنبي ولو لم يطلب من المشتري ولا عند الدار وشخص الى البائع لطلب منه والاشهاد بطلت شفعتها لوجود دليل الاعراض وفي الحقيقة لوجود دليل الرضا ولو تماقدا البائع والمشتري في غير الموضع الذي فيه الدار فليس على الشفع أن يأتيهما ولكنه يطلب عند الدار ويشهد عليه لان الشفع اذا كان مجنب الدار والمقادير غائبان تميّنت الدار للطلب عندها والاشهاد فان لم يطلب عندها وشخص الى الماقدين بطلت شفعتها لوجود الاعراض عن الطلب هذا اذا كان قادراً على الطلب من المشتري أو البائع أو عند الدار فاما اذا كان هناك حائل بأن كان بينهما من يخوف أو أرض مسبعة أو غير ذلك من الموانع لا تبطل شفعتها بترك الموائبة الى ان يزول الحائل (وأما) الاشهاد على هذا الطلب فليس بشرط لصحته كما ليس بشرط لصحة طلب الموائبة وانما هو لتوثيقه على تقدير الانكار كما في الطلب الاول وكذا تسمية المبيع وتحديد له ليس بشرط لصحة الطلب والاشهاد في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه شرط لان الطلب لا يصح الا بعد العلم والمقار لا يصير معلوماً الا بالتحديد فلا يصح الطلب والاشهاد بدونه (وأما) بيان كيفية الطلب فقد اختلف فيه



عبارات المشايخ عن محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله ان الشفيع يقول طلبت الشفعة وأطلبها وأنا طالها وعن محمد بن سلمة رضي الله عنه انه كان يقول طلبت الشفعة فحسب وعن الققيه أبي جعفر الهندي اني رحمه الله انه لا يراعي فيه ألقاظ الطلب بل لو أتى بلفظ يدل على الطلب أي لفظ كان يكفي نحو أن يقول ادعيت الشفعة أو سألت الشفعة ونحو ذلك مما يدل على الطلب وهو الصحيح لان الحاجة الى الطلب ومعنى الطالب يتأدى بكل لفظ يدل عليه سواء كان بلفظ الطلب أو غيره (وأما) حكم الطلب فهو استقرار الحق فالشفيع اذا أتى بطالبين صحيحين استقر الحق على وجه لا يبطل بتأخير المطالبة بالاخذ بالشفعة أبداً حتى يسقطها بلسانه وهو قول أبي حنيفة واحدي الروايتين عن أبي يوسف وفي رواية أخرى قال اذا ترك الخصامة الى القاضي في زمان يقدر فيه على الخصامة بطلت شفيعته ولم يؤقت فيه وقتاً وروى عنه انه قدره بما يراه القاضي وقال محمد وزفر رحمهما الله اذا مضى شهر بعد الطلب ولم يطلب من غير عذر بطلت شفيعته وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً (وجه) قول محمد وزفر ان حق الشفعة ثبت لدفع الضرر عن الشفيع ولا يجوز دفع الضرر عن الانسان على وجه يتضمن الاضرار بغيره وفي ابقاء هذا الحق بعد تأخير الخصومة أبداً اضرار بالمشتري لانه لا يبنى ولا يفرس خوفاً من النقص والقلع فيتضرر به فلا بد من التقدير بزمان لتسليته يتضرر به فقد رنا بالشهر لانه أدنى الاجال فاذا مضى شهر ولم يطلب من غير عذر فقد فرط في الطلب فتبطل شفيعته (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان الحق للشفيع قد ثبت بالطالبين والاصل ان الحق متى ثبت لا انسان لا يبطل الا بابطال ولم يوجد لان تأخير المطالبة منه لا يكون ابطالا كتأخير استيفاء القصاص وسائر الديون وقوله يتضرر المشتري ممنوع فانه اذا علم ان للشفيع أن يأخذ بالشفعة فالظاهر أن يمتنع من البناء والفرس خوفاً من النقص والقلع فلئن فعل فهو الذي أضر بنفسه فلا يضاف ذلك الى الاخذ بالشفعة ولهذا لم يبطل حق الشفعة بضيعة الشفيع ولا يقال ان فيه ضرراً بالمشتري بالامتناع من البناء والفرس لما قلنا كذا هذا

فصل في بيان ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته فتقول وبالله التوفيق ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته في الاصل نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان صريح ومبايحي مجرى الصريح ودلالة أما الاول فنحو ان يقول الشفيع اطلت الشفعة أو اسقطتها أو أبرأتك عنها أو سلمتها ونحو ذلك لان الشفعة خالص حقه فيملك التصرف فيها استيفاء واستقاطا كالا براء عن الدين والفروع القصاص ونحو ذلك سواء علم الشفيع بالبيع أو لم يعلم بعد أن كان بعد البيع لان هذا اسقاط الحق صريحاً وصرح الاسقاط يستوي فيه العلم والجهل كالطلاق والبراء عن الحقوق بخلاف الاسقاط من طريق الدلالة فانه لا يستقط حقه ثمة الا العلم والفرق بذكر بعده هذا ولا يصح تسلم الشفعة قبل البيع لانه اسقاط الحق واسقاط الحق قبل وجوده ووجوده بسبب وجوبه محال ولو أخبر بالبيع بقدر من التمن أو جنس منه أو من فلان فسلم فظهر بخلافه هل يصح تسليمه فالاصل في جنس هذه المسائل انه ينظر ان كان لا يختلف غرض الشفيع في التسليم صح التسليم وبطلت شفيعته وان كان يختلف غرضه لم يصح وهو على شفيعته لان غرضه في التسليم اذا لم يختلف بين ما أخبر به وبين ما يبيع به وقع التسليم بمحصل لفرضه فصاح واذا اختلف غرضه في التسليم لم يقع التسليم بمحصل لفرضه فلم يصح التسليم وبيان هذا في مسائل اذا أخبر ان الدار بيعت بألف درهم فسلم ثم تبين انها بيعت بألفين فلا شفعة له لان تسليمه كان لاستكثاره التمن فاذا لم تصلح له بأقل التمنين فبأكثرهما أولى فحصل غرضه بالتسليم فبطلت شفيعته ولو أخبر انها بيعت بألف فسلم ثم تبين انها بيعت بنحو مائة فله الشفعة لان التسليم عند كثرة التمن لا يدل على التسليم عند قلته فلم يحصل غرضه بالتسليم فبقى على شفيعته ولو أخبر انها بيعت بألف درهم ثم تبين انها بيعت بمائة دينار فان كانت قيمتها ألفاً أو أكثر فلا شفعة له وان كانت أقل فهو على شفيعته عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله الشفعة في الوجهين جميعاً (وجه) قول زفر ان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان حقيقة واعتباراً لحقائق هو الاصل والنرض يختلف باختلاف الجنس لانه قد يتيسر عليه جنس ويتعذر عليه الآخر فلم يقع

التسليم محصلاً لغرضه فيبقى على شفيعته كما لو أخبر أنها بيعت بمحنة فسلم ثم تبين أنها بيعت بشعير قيمته مثل قيمة الحنطة (ولنا) أن الدراهم والدنانير في حق الثمن كجنس واحد لأنها أثمان الأشياء وقيمتها تقوم بالأشياء بها تقويماً واحداً أعني أنها تقوم بهذا مرة وبذلك أخرى وإنما يختلفان في القدر لا غير فوجب اعتبار قدر قيمتهما في الكثرة والقلّة كما إذا أخبر أنها بيعت بألف درهم أو بمائة دينار فسلم ثم تبين أنها بيعت بأكثر أو بأقل على ما بينا كذا هذا بخلاف ما إذا أخبر أنها بيعت بمحنة فسلم ثم تبين أنها بيعت بشعير قيمته مثل قيمة الحنطة أو أقل أو أكثر لأن هناك اختلاف في الحنطة والشعير جنسان مختلفان على الإطلاق واختلاف الجنس يوجب اختلاف الغرض فلم يصح التسليم ولو أخبر أنها بيعت بألف درهم فسلم ثم تبين أنها بيعت بمكيال أو بموزون سوى الدراهم والدنانير أو عددي متقارب فالشفعة قائمة لأن الثمن الذي وقع به البيع إذا كان من ذوات الامثال فالشفيع يأخذ بمثله وأنه جنس آخر غير الجنس الذي أخبر به الشفيع فاختلف الغرض ولو أخبر أنها بيعت بألف فسلم ثم تبين أنها بيعت برض وماليس من ذوات الامثال فإن كانت قيمته مثل الألف أو أكثر صرح تسليمه وإن كانت أقل لم يصح تسليمه وله الشفعة لأن الشفيع ههنا يأخذ الدار بقيمة الغرض لأنه لا مثل له وقيمته دراهم أو دنانير فكان الاختلاف راجعاً إلى القدر فأشبه الألف والالفين والالف وخمسمائة على ما مر ولو أخبر بشراء نصف الدار فسلم ثم تبين أنه اشترى الجميع فله الشفعة ولو أخبر بشراء الجميع فسلم ثم تبين أنه اشترى النصف فالسليم جائز ولا شفعة له هذا هو رأي الفصليين وقدر روى الجواب فيهما على القلب وهو أن التسليم في النصف يكون تسليمًا في الكل والتسليم في الكل لا يكون تسليمًا في النصف (وجه) هذه الرواية أن تسليم النصف لجزءه عن الثمن ومن عجز عن القليل كان عن الكثير أعجز فأما العجز عن الكثير لا يدل على العجز عن القليل (وجه) الرواية المشهورة أن التسليم في النصف للاحتراز عن الضرر وهو ضرر الشركة وهذا لا يوجد في الكل فاختلف الغرض فلم يصح التسليم فيبقى على شفيعته وإذا صح تسليم الكل فقد سلم البعض ضرورة أنه داخل في الكل فصار بتسليم الكل مسلماً للنصف لأن الشركة عيب فكان التسليم بدون العيب تسليمًا مع العيب من طريق الأولى ولو أخبر أن المشتري زيد فسلم ثم تبين أنه عمرو فهو على شفيعته لأن التسليم للأمن عن الضرر والأمن عن ضرر زيد لا يدل على الأمن عن ضرر عمرو ولغاوت الناس في الجوار ولو أخبر أن المشتري زيد فسلم ثم تبين أنه زيد وعمرو كان له أن يأخذ نصيب عمرو ولا نه سلم نصيب زيد لا نصيب عمرو فبقى له الشفعة في نصيبه ولو أخبر أن الدار بيعت بألف درهم فسلم ثم أن البائع حط عن المشتري خمسمائة وقبل المشتري الحط كان له الشفعة لأن الحط يلحق بأصل العقد فتبين أن البيع كان بخمسمائة فصارت كما إذا أخبر أنها بيعت بألف فسلم ثم تبين أنها بيعت بخمسمائة ولو لم يقبل الحط لم تجب الشفعة لأن الحط لم يصح إذا لم يقبل فلم تبين أنها بيعت بألف فمن لم تجب الشفعة ولو باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء المشتري هل تبطل شفيعته فهذا لا يخلو أمان كان البيع أماناً وأمان كان فيه شرط الخيار فإن كان أماناً لا يخلو أماناً باع كل الدار وأماناً باع جزءها فإن باع كلها بطلت شفيعته لأن سبب الحق هو جوار الملك وقد زال سواء علم بالشراء أو لم يعلم لأن هذا في معنى صريح الإسقاط لأن إبطال سبب الحق بإبطال الحق فيستوى فيه العلم والجهل فإن رجعت الدار إلى ملكه بسبب قضاء أو بشي قضاء أو بخيار رؤية أو بخيار شرط للمشتري فليس له أن يأخذ بالشفعة لأن الحق قد بطل فلا يعود إلا بسبب جديد وكذلك لو باعها الشفيع يبيعاً فاسداً وقبضها المشتري بطلت شفيعته لأن سبب الحق وهو جوار الملك فإن قضى البيع فلا شفعة له لما ذكرنا أن الحق بعد ما بطل لا يعود إلا بسبب جديد وإن باع جزءاً من داره فإن باع جزءاً منها فله الشفعة بما بقي لأن ما بقي يصلح لاستحقاق الشفعة ابتداءً فأولى أن يصلح للبقاء لأن البقاء أسهل من الابتداء وإن باع جزءاً معيناً بيتاً أو حجرة فإن كان ذلك لا يلي الدار التي فيها الشفعة فكذلك لأن السبب وهو جوار الملك قائم وإن كان مما يلي تلك الدار فإن استغرق حدود الدار التي فيها الشفعة بطلت الشفعة لأن الجوار قد زال وإن بقي من حدها شيء ملاصق لما بقي من الدار فهو على شفيعته لما ذكرنا أن هذا

هذا القدر يصلح للاستحقاق ابتداء فلان يصلح لبقاء المسحق أولى وان كان فيه خيار الشرط فان كان الخيار للبائع وهو الشفيع فهو على شفيعته ما لم يوجب البيع لان السبب وهو جوار الملك قائم لان خيار البائع يمنع زال المبيع عن ملكه فان طلب الشفعة في مدة الخيار كان ذلك منه نقضاً للبيع لان طلب الشفعة دليل استبقاء الملك في المبيع وذلك اسقاط للخيار ونقض للبيع وان كان الخيار للمشتري بطلت شفيعته لان الدار خرجت عن ملكه بلا خلاف فزال سبب الحق وهو جوار الملك وان كان الشفيع شرى كما وجار أفاع نصيبه الذي يشفع به كان له أن يطلب الشفعة بالجوار لانه ان بطل أحد السببين وهو الشركة فقد بقي الآخر وهو الجوار ولهذا استحقق به ابتداء فلان يبقى به الاستحقاق أولى ولو صالح المشتري الشفيع من الشفعة على مال لم يحجز الصلح ولم يثبت العوض وبطل حق الشفعة أما بطلان الصلح فلا ندام ثبوت الحق في الحل لان الثابت للشفيع حق التملك وانه عبارة عن ولاية التملك وانها معنى قائم بالشفيع فلم يصح الاعتياض عنه فبطل الصلح ولم يجب العوض وأما بطلان حق الشفيع في الشفعة فلانه أسقطه بالصلح فالصلح وان لم يصح فاسقاط حق الشفعة صحيح لان صحته لا تقف على العوض بل هو شيء من الاموال لا يصلح عوضاً عنه فالحق ذكر العوض بالعدم فصار كانه سلم بلا عوض وعلى هذا اذا قال الزوج للشيخة اختاري بيني بألف درهم فقالت اخترتك لم يجب العوض وبطل خيارها وكذلك العتق اذا قال لامرأته بعد ما اخبرت بسبب العتق اختاري ترك القسخ بالعنة بألف فقالت اخترت بطل خيارها ولم يجب العوض وفي الكفالة بالنفس اذا أسقطها بموضر وإيتان في رواية لا يجب العوض وتبطل الكفالة كما في الشفعة وفي رواية لا تبطل الكفالة (وجهه) الرواية الاولى انه أسقط الكفالة بموضر فلا اعتياض ان لم يصح فالاسقاط صحيح لان صحته لا تقف على العوض (وجهه) الرواية الاخرى انه مارضى بالسقوط الا بموضر ولم يثبت العوض فلا يسقط وأما بطلان الشفعة من طريق الدلالة فهو ان يوجد من الشفيع ما يدل على رضاه بالقد وحكمه للمشتري وهو ثبوت الملك له لان حق الشفعة مما يبطل بصريح الرضا فيبطل بدلالة الرضا أيضاً وذلك نحو ما اذا علم بالشراء فترك الطلب على الفور من غير عذر أو قام عن المجلس أو تشاغل عن الطلب بمعمل آخر على اختلاف الروايتين لان ترك الطلب مع القدرة عليه دليل الرضا بالقد وحكمه للدخيل وكذا اذا ساوم الشفيع الدار من المشتري أو سأله أن يوليهاها أو استأجرها الشفيع من المشتري أو أخذها مزارعة أو معاملة وذلك كله بعد علمه بالشراء لان ذلك كله دليل الرضا أما المساومة فلانها طلب تملك بقدر جديد وانه دليل الرضا بملك الممتلك وكذلك التولية لانها تملك بمثل الثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان وانها دليل الرضا بملك الممتلك وأما الاستتجار والاخذ بمعاملة أو مزارعة فلانها تقرير ملك المشتري فكانت دليل الرضا بملكه فرق بين هذا وبين الفصل الاول حيث شرطه هنا علم الشفيع بالشراء لبطلان حق الشفعة وهناك لم يشترط وانما كان كذلك لان السقوط في الفصل الاول بصريح الاسقاط والاسقاط تصرف في نفس الحق فيستدعي ثبوت الحق لا غير كالطلاق والمناق والابراء عن الديون والسقوط ههنا بطريق الدلالة وهي دلالة الرضا لا بالتصرف في محل الحق بل في محل آخر والتصرف في محل آخر لا يصلح دليل الرضا الا بعد العلم بالبيع اذا الرضا بالشيء بدون العلم به محال والله عز وجل أعلم ولو سلم الشفعة في النصف بطلت في الكل لانه لما سلم في النصف بطلت شفعته في الكل ولو سلم في النصف الباقى لانه لا يملك تفريق الصفقة على المشتري فبطلت شفعته في الكل ولو سلم نصف الدار بالشفعة هل يكون ذلك تسليمه للشفعة في الكل اختلف فيه أبو يوسف ومحمد قال أبو يوسف لا يكون تسليمها قال محمد يكون تسليمها في الكل الا أن يكون سبق منه طلب الكل بالشفعة فلم يسلم له المشتري فقال له حينئذ اعطني نصفها على أن أسلم لك النصف الباقي فان هذا لا يكون تسليمها (وجهه) قول محمد انه لما طلب النصف بالشفعة فقد أبطل حقه في النصف الا آخر لانه ترك الطلب فيه مع القدرة عليه وذاد دليل الرضا فبطل حقه فيه فيبطل حقه في النصف المطلوب ضرورة تنذر طريق الصفقة على المشتري بخلاف ما اذا كان سبق منه الطلب في الكل لانه لما طلب

في الكل فقد تقرر حقه في الكل ولم يكن قوله بعد ذلك أعطني النصف على أن أسلم لك النصف الباقي تسليماً بخلاف ما إذا قال ابتداءً لأن الحق لم يقرر بعد (وجهه) قول أبي يوسف أن الحق ثبت له في كل الدار والحق إذا ثبت لا يسقط إلا بالسقاط ولم يوجد في كذا كان أن شاء أخذ الكل بالشفعة وإن شاء ترك وجواب محمد رحمه الله عن هذا أنه وجد منه الإسقاط في النصف الذي لم يطلبه من طريق الدلالة على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الضروري فنحو أن يموت الشفيع بعد الطلبين قبل الأخذ بالشفعة فتبطل شفעתه وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تبطل ولو ارثه حق الأخذ ولقب المسئلة أن خيار الشفعة هل يورث عندنا لا يورث وعنده يورث والكلام فيه من الجانبين على نحو الكلام في خيار الشرط وسيأتي ذكره في كتاب البيوع ولا يبطل بموت المشتري وللشفيع أن يأخذ من وارثه لأن الشفعة حق على المشتري ألا ترى أنه مجبور عليه في التملك فلا يسقط بموته كحق الرد بالعيب والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل في** وأما بيان ما يملك به المشفوع فيه فنقول والله التوفيق المشفوع فيه يملك بالتملك وهو تفسير الأخذ بالشفعة فلا مملك للشفيع قبل الأخذ بل له حق الأخذ والتملك قبل الأخذ للمشتري لوجود سبب الملك فيه وهو الشراء فله أن يبيع ويهدم ويقلع ويؤجر ويطيبله بالأجر ويأكل من ثمار الكرم ونحو ذلك وكذلك أن يبيع ويبع ويوصي وإذا فصل بنفسه إلا أن للشفيع أن ينقض ذلك بالأخذ بالشفعة لأن حقه سابق على تصرف المشتري فيمنع الزم ولو جعل المشتري الدار مسجداً أو مقبرة فالشفيع أن يأخذها بالشفعة وينقض ما صنع المشتري كذا ذكر في الأصل وقال الحسن بن زياد بطلت شفעתه (وجهه) قوله أن المشتري تصرف في ملك نفسه فينفذ كإلزامه أن البيع ونحوه مما يحتمل النقص بعد وجوده فنقد ولم يلزم وهذه التصرفات مما لا يحتمل الانتفاض كالاتفاق فكان نفاذها لزوماً ولأننا أن تعلق حق الشفيع بالمبيع يمنع من صيرورته مسجداً إلا أن المسجداً ما يكون خالصاً لله تعالى وتعلق حق العبد به يمنع خلوصه لله عز وجل فيمنع صيرورته مسجداً وله أن يأخذ الدار المشتراة بالشفعة لوجود السبب وهو جوار الملك أو الشركة في ملك المبيع وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى داراً ولها شفيع فبيعت داراً إلى جنب هذه الدار فطالب المشتري بالشفعة وقضى له بها ثم حضر الشفيع قضى له بالدار التي يحواره ويمضي القضاء في الثانية للمشتري أما الشفيع فظاهر وأما للمشتري فلأن الجوار كان ثابتاً له وقت البيع والقضاء بالشفعة إلا أنه بطل بعد ذلك بأخذ الشفيع للدار بالشفعة وهذا لا يوجب بطلان القضاء لأنه يبين أن جوار الملك لم يكن ثابتاً كمن اشترى داراً ولها شفيع قضى له بالشفعة ثم باع داره التي بها شفيع أنه لا يبطل القضاء بالشفعة لما قلنا كذا هذا ولو كان الشفيع جاراً للدارين فالمسئلة بحالها فيقضى له بكل الدار الأولى والنصف من الثانية لأنه جار خاص للدار الأولى فيختص شفعتها وهو مع المشتري جاراً للدار الثانية فيشتركان في شفعتها وشراء المشتري لا يبطل حقه في الشفعة ولا أنه لا ينافيه بل يقره على ما بينا فيما تقدم وروى عن أبي يوسف رحمه الله فيمن اشترى نصف دار ثم اشترى رجل آخر نصفها الآخر فخاصمه المشتري الأول فيقضى له بالشفعة بالشركة ثم خاصمه الجار في الشفعتين جميعاً أن الجار أحق بالشفعة للنصف الأول ولا حق له في النصف الثاني لأنه جار للنصف الأول فيأخذ به الجوار والمشتري شريك عند بيع النصف الثاني للثبوت الملك له في النصف الأول بسبب الشراء وثبوت الحق للشفيع في النصف الأول لا يمنع ثبوت الملك للمشتري فيه فكان شريكاً عند بيع النصف الثاني والشريك مقدم على الجار وكذلك لو اشترى نصفها ثم اشترى نصفها الآخر رجل آخر فلم يخاصمه فيه حتى أخذ الجار النصف الأول فالجار أحق بالنصف الثاني لأن الملك وإن ثبت للمشتري الأول في النصف الأول لكنه قد بطل بأخذ الجار بالشفعة فبطل حقه في الشفعة ولو ورث رجل داراً فبيعت داراً بجانبها فأخذها بالشفعة ثم بيعت داراً إلى جنب الثانية فأخذها بالشفعة ثم استحققت الدار المورثة وطلب المستحق الشفعة فإن المستحق يأخذ الدار الثانية والوارث أحق بالثالثة لأن بالاستحقاق تبين أن الدار التي رشفع بها الوارث كانت ملك المستحق فتبين أنه أخذ الثانية بغير حق اذ تبين أنه لم يكن جاراً فكانت الشفعة في الثانية للمستحق والوارث

يكون أحق بالثالثة لأن الملك كان ثابتاً للوارث عند بيع الثالثة فكان السبب وهو جوار الملك ثابتاً له عنده ثم بطل الاستحقاق وبطلان الملك لا يوجب بطلان الشفعة وليس للشفيع أن ينقض قسمة المشتري حتى لو اشترى نصف دار من رجل مشاعاً وقاسم المشتري البائع ثم حضر الشفيع فالقسمة ماضية ليس للشفيع أن ينقضها ليأخذ نصفها مشاعاً سواء كانت قسمته بقضاء أو غير قضاء لأن القسمة من تمام القبض ولهذا لم تصبح حصة المشاع فيها يحتمل القسمة لأن القبض شرط صحة الهبة والقبض على التمام لا يتحقق مع الشباع وإذا كانت القسمة من تمام القبض فالشفيع لا يملك نقض القبض بأن اشترى داراً أو قبضها ثم حضر الشفيع وأراد أن ينقض قبضه ليأخذها من البائع لم يملك ذلك وإذا لم يملك نقض القبض لا يملك نقضه به تمام القبض وهو القسمة بخلاف ما إذا كانت الدار مشتركة بين اثنين باع أحدهما نصيبه من رجل قاسم المشتري الشريك الذي لم يبيع ثم حضر الشفيع له أن ينقض القسمة لأن القسمة هناك ليست من جملة القبض لأنها من حكم البيع الأول إذا البيع الأول كما أوجب الملك أو جب القسمة في المشاع والبيع الأول لم يقع مع هذا المشتري الذي قاسم فلم تكن هذه القسمة بحكم العقد بل بحكم الملك والتصرف بحكم الملك يملك الشفيع نقضه كالبيع والهبة وللشفيع أن يأخذ النصف الذي أصاب المشتري بالشفعة سواء وقع نصيب المشتري من جانب الشفيع أو من جانب آخر لأن الشفعة وجبت له في النصف المشتري والنصف الذي أصاب المشتري هو المشتري لأن القسمة أفرأز ولو وقع نصيب البائع من جانب الشفيع فباعه بعد القسمة قبل طلب الشفيع الشفعة الأولى ثم طلب الشفيع فإن قضى القاضي بالشفعة الأخيرة جعل نصف البائع بين الشفيع وبين المشتري وقضى بالشفعة الأولى وهي نصف المشتري للشفيع لأن الشفيع مع المشتري جاران لنصف البائع والشفيع جاران خاص لنصف المشتري ولو بدأ قضى للشفيع بالشفعة الأولى قضى له بالآخر أيضاً لأنه لما قضى له بالشفعة الأولى بطل حق جوار المشتري فلم يبق له حق الأخذ بالشفعة وللشفيع أن يرد المشفوع فيه بخيار الرؤية والعيب وللمشتري حق الحبس لاستيفاء الثمن لأن الملك فيه لا كان يثبت بالتكامل ببدل كان الأخذ بالشفعة شراء فيراعى فيه أحكام البيع والشراء والله سبحانه وتعالى أعلم

«(فصل)» وأما بيان طريق التملك بالشفعة وبيان كيفية التملك بالشفعة يكون بأحد طريقين إما بتسليم المشتري وأما بقضاء القاضي أما التملك بالتسليم بالبيع فظاهر لأن الأخذ بتسليم المشتري برضاه يبدل يبدله الشفيع وهو الثمن يفسر الشراء والشراء ملك وأما بقضاء القاضي فالكلام فيه في ثلاثة مواضع في بيان كيفية التملك بالقضاء بالشفعة وفي بيان شرط جواز القضاء بالشفعة وفي بيان وقت القضاء بالشفعة أما الأول فالمبيع لا يخلو إما أن يكون في يد البائع وأما أن يكون في يد المشتري فإن كان في يد البائع ذكر الكرخي رحمه الله أن القاضي إذا قضى بالشفعة ينتقض البيع الذي كان بين البائع وبين المشتري في المشهور من قولهم وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا ينقض واختلف المشايخ فيه قال بعضهم البيع لا ينتقض بل تتحول الصفة إلى الشفيع وقال بعضهم ينتقض البيع الذي جرى بين البائع والمشتري وينعقد للشفيع بيع آخر كأنه كان من البائع إيجاباً لأحد هما مع المشتري والاخر مع الشفيع فإذا قضى القاضي بالشفعة فقد قبل الشفيع الإيجاب الذي أضيف إليه وانتقض ما أضيف إلى المشتري سواء قبل المشتري الإيجاب المضاف إليه أو لم يقبل (وجه) قول من قال بالتحويل لا بالانتقاض أن البيع لو انتقض لتعذر الأخذ بالشفعة لأنه من شرائط وجوب الشفعة فإذا انتقض لم يجب فتعذر الأخذ (وجه) قول من قال أنه ينتقض نص ومحمد والمعقول والأحكام أما الأول فقد ذكر محمد رحمه الله وقال انتقض البيع فيما بين البائع والمشتري وهذا نص في الباب وأما المعقول فن وجهين أحدهما أن القاضي إذا قضى بالشفعة قبل القبض فقد عجز المشتري عن قبض المبيع والعجز عن قبض المبيع يوجب بطلان البيع خلوه عن الفائدة كما إذا هلك المبيع قبل القبض والثاني أن الملك قبل الأخذ بالشفعة للمشتري لوجود آثار الملك في حقه على ما يفتاها تقدم ولو تحول الملك إلى الشفيع لم يثبت الملك للمشتري وأما الأحكام

فإن للشفيع أن يرد الدار على من أخذها منه بخيار الرؤية وإذا رد عليه لا يعود شراء المشتري ولو تحولت الصفة إلى الشفيع لماد شراء المشتري لأن التحول كان لضرورة رعاة حق الشفيع ولم يرد قد زالت الضرورة فينبغي أن يعود الشراء ولا نهال تحولت إليه لصار المشتري وكيلًا للشفيع لأن عقده يقع له ولو كان كذلك لما ثبت للشفيع خيار الرؤية إذا كان المشتري رآها قبل ذلك ورضى بها لأن خيار الرؤية يبطل برؤية الوكيل ورضاه وكذلك لو كان الشراء بثمن مؤجل فلرأد الشفيع أن يأخذها للحال يأخذ بثمن حال ولو تحولت الصفة إليه لأخذها بثمن مؤجل وكذلك لو اشتراها على أن البائع يرى من كل عيب بها عند البيع ثم أخذها الشفيع فوجد بها عيبا فله أن يردّها على من أخذها منه ولو تحولت تلك الصفة إلى الشفيع لما ثبت له حق الرد كما ثبت للمشتري فدلّت هذه المسائل على أن شراء المشتري ينتقض ويأخذها الشفيع بشراء مبتدأ بعد إيجاب مبتدأ مضاف إليه وقد خرج الجواب عن قولهم أن البيع لو انتقض لتعدّر الأخذ بالشفعة لانه لا يأخذ بذلك المقدار متقاضيه بل بمقدار مبتدأ مقرر بين البائع وبين الشفيع على ما بينا ثم يره والله سبحانه وتعالى أعلم وإن كان المبيع في يد المشتري أخذ منه ودفع الثمن إلى المشتري والبيع الأول صحيح لأن التملك وقع على المشتري فيجعل كأنه اشتري منه ثم إذا أخذ الدار من يد البائع دفع الثمن إلى البائع وكانت العهدة عليه ويسترد المشتري الثمن من البائع إن كان قد قد وان أخذها من يد المشتري دفع الثمن إلى المشتري وكانت العهدة عليه لأن العهدة هي حق الرجوع بالثمن عند الاستحقاق فيكون على من قبض الثمن وروى عن أبي يوسف رحمه الله أن المشتري إذا كان قد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى للشفيع بحضور منهما أن الشفيع يأخذ الدار من البائع وينقد الثمن للمشتري والعهدة على المشتري وإن كان لم ينقد دفع الشفيع الثمن إلى البائع والعهدة على البائع لانه إذا كان قد الثمن للبائع فالملك لا يقع على البائع أصلا لانه لا ملك له ولا بد أيضا لبطان حق الحبس بنقد الثمن بل يقع على المشتري فيكون الثمن له والعهدة عليه وإذا كان لم ينقد للبائع حق الحبس فلا يتمكن الشفيع من قبض الدار إلا بدفع الثمن إلى البائع فكانت العهدة على البائع وأما شرط جواز القضاء بالشفعة فحضره التقضي عليه لأن القضاء على الغائب لا يجوز وجملة الكلام فيه أن المبيع أمان أن يكون في يد البائع وأما أن يكون في يد المشتري فإن كان في يد البائع فلا بد من حضرة البائع والمشتري جميعا لأن كل واحد منهما خصم أما البائع فباليد وأما المشتري فبالملك فكان كل واحد منهما مقضيا عليه فيشترط حضرتهما للثلا يكون قضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر وأما أن كان في يد المشتري فحضره البائع ليست بشرط ويكتفي بحضرة المشتري لأن البائع خرج من أن يكون خصما زال ملكه ويده عن المبيع فصار كالاجنبي وكذا حضرة الشفيع أو وكيله شرط جواز القضاء بالشفعة لأن القضاء على الغائب كالأجوز فالحق للغائب لا يجوز أيضا ثم القاضي إذا قضى بالشفعة ثبتت الملك للشفيع ولا يقف ثبوت الملك له على التسليم لأن الملك للشفيع ثبت بمنزلة الشراء والشراء الصحيح يوجب الملك بنفسه وأما وقت القضاء بالشفعة فوقت المنازعة والمطالبة بها فإذا طالب بها الشفيع قضى القاضي له بالشفعة سواء حضر الثمن أولا في ظاهر الرواية وللمشتري أن يحبس الدار حتى يستوفي الثمن من الشفيع وكذا الورثة لأن التملك بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري وللبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن فإن أبي أن ينقد حبسه القاضي لانه ظهر ظلمه بالامتناع من إيفاء حق واجب عليه فيحبسه ولا ينقض الشفعة كالمشتري إذا امتنع من إيفاء الثمن انه يحبس ولا ينقض البيع وإن طلب أجلا لنقد الثمن أجله يوما أو يومين أو ثلاثة أيام لانه لا يمكنه النقد للحال فيحتاج إلى مدة يتمكن فيها من النقد فيمهل ولا يحبس لانه لا يحبس جزاء الظلم بالمطل ولم يظهر مظهره فان مضى الاجل ولم ينقد حبسه وقال محمد رحمه الله ليس ينسحق القاضي أن يقضى بالشفعة حتى يحضر الشفيع المال فإن طلب أجلا أجله يوما أو يومين أو ثلاثة أيام ولم يقض له بالشفعة فان قضى بالشفعة ثم أبي الشفيع أن ينقد حبسه وهذا عندى ليس باختلاف على الحقيقة وللقاضي أن يقضى بالشفعة قبل احضار الثمن بلا خلاف لأن لفظ محمد رحمه الله ليس يبنى للقاضي أن يقضى بالشفعة حتى يحضر الشفيع المال لا يدل على أنه ليس له أن يقضى بل هو إشارة إلى نوع احتياط



واختيار الاول لا تستعمل لفظة لا ينبغي الا في مثله ولهذا الوقضى جاز وقد قضاؤه نص عليه محمد وليس ذلك لكونه محل الاجتهاد ولان القضاء بمذهب المخالف في المجتهدات انما ينفذ بشرطة اعتقاد اصابته فيه وافضاء اجتهاده اليه وقد اطلق القضية في النفاذ من غير هذا الشرط فدل انه لا خلاف في المسئلة على التحقيق ثم ان ثبت الخلاف (فوجه) قول محمد ان حق الشفعة انما يثبت لدفع ضرر الدخيل عن الشفيع والقضاء قبل احضار الثمن يتضمن الضرر بالمشتري لاحتمال افلاس الشفيع ودفع الضرر عن الانسان باضرار غيره متناقض فلا يقضى قبل الاحضار ولكن يؤجله يومين أو ثلاثة ان طلب التأجيل تمكينه من نقد الثمن (وجه) ظاهر الرواية ان الشفيع يصير مملوكا المشفوع فيه بمقتضى القضاء بالشفعة كان اشتراؤه منه والتمك بالشراء لا يقف على احضار الثمن كإيفاء الشراء المبتدأ وقال محمد رحمه الله لو ضرب له القاضى أجلا فقال له ان لم تأت بالثمن الى وقت كذا فلا شفعة لك فلم يأت به بطلت شفעתه وكذا اذا قال الشفيع ان لم أعطك الثمن الى وقت كذا فانا نبرىء من الشفعة لان هذا تعليق اسقاط حق الشفعة بالشرط والاستقاطات مما يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق والعناق ونحو ذلك

**فصل** وأما بيان شرط التملك فالتمك بالشفعة له شرطان أحدهما رضا المشتري أو قضاء القاضى لان تملك مال الغير مالا سبيلا اليه في الشرع الا بالتراضي أو قضاء القاضى فلا يثبت التملك بدونهما والثاني أن لا يتضمن التملك تفريق الصفة على المشتري فان تضمن ليس له أن يملك لان في التفريق ضرر بالمشتري وهو ضرر الشركة ودفع الضرر بالضرر متناقض وعلى هذا يخرج ما اذا أراد الشفيع أن يأخذ بعض المشتري بالشفعة دون بعض أنه هل يملك ذلك فجملة الكلام فيه ان المشتري لا يخلو اما أن يكون مضمنا ممتازا عن البعض واما أن لا يكون فان لم يكن بأن اشترى دارا واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ بعضها بالشفعة دون البعض أو يأخذ الجانب الذي يلي الدار دون الباقي ليس له ذلك بلا خلاف بين أصحابنا ولكن يأخذ الكل أو يدع لانه لو أخذ البعض دون البعض لتفرقت الصفة على المشتري لان الملك له في كل الدار ثبت بقول واحد فكان أخذ البعض تفرقا فلا يملكه الشفيع وسواء اشترى واحد من واحد أو واحد من اثنين أو أكثر حتى لو أراد الشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين ليس له لما قلنا سواء كان المشتري قبض أو لم يقبض في ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى عنهم أن الشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين قبل القبض وليس له أن يأخذ من المشتري نصيب أحدهما بعد القبض (وجه) هذه الرواية ان التملك قبل القبض لا يتضمن معنى التفريق لان التملك يقع على البائع وقد خرج نصيبه عن ملكه فلا يلزمه ضرر التفريق وهو ضرر الشركة بخلاف ما بعد القبض لان التملك بعد القبض يقع على المشتري ألا ترى ان الهدية عليه وفيه تفريق ملكه والصحيح جواب الرواية لان الملك قبل القبض للمشتري بصفة واحدة فبملك نصيب أحد البائعين تفريق ملكه فيلزمه ضرر الشركة ولو اشترى رجلان من رجل دارا فللشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين في قولهم جميعا لان الأخذ هنا لا يتضمن التفريق لان الصفة حصلت متفرقة وقت وجودها اذا الملك في نصيب كل واحد منهما ثبت بقوله فلم تتحد الصفة فلا يقع الأخذ تفرقا لحصول التفريق قبله وسواء كان بعد القبض أو قبله في ظاهر الرواية وروى انه ليس للشفيع أن يأخذ قبل القبض الا الكل وبعد القبض له أن يأخذ نصيب أحد المشتريين (وجه) هذه الرواية ان الأخذ البعض قبل القبض يتضمن تفريق اليد على البائع والتمك قبل القبض لا يتضمن التفريق لان التملك يقع على البائع وانه لا يجوز ألا ترى ان أحد المشتريين لو أراد أن يقبض حصته دون صاحبه ليس له ذلك (وجه) ظاهر الرواية ما ذكرنا ان الصفة حصلت متفرقة من الابتداء فلا يكون أخذ البعض تفرقا لحصول التفريق قبل الأخذ وقوله فيه تفريق اليد وهو القبض ممنوع فالشفيع يملك نصيب أحد المشتريين بالشفعة ولكنه لا يفرق اليد حتى لو نقد الثمن ليس له أن يقبض أحد النصفين مالم يتقد الآخر كيلا يتفرق القبض وسواء سمي لكل نصف ثمن على حدة أو سمي للجملة ثمن واحد فالعبرة لا اتحاد الصفة وتعدد هالا لاتحاد الثمن وتعدد هالا لان المسامحة من التفريق هو الضرر والضرر

ينشأ عن اتحاد الصفة لا عن اتحاد الثمن وسواء كان المشتري عاقداً لنفسه أو لغيره في الفصلين جميعاً حتى لو وكل رجلان جميعاً رجلاً واحداً بالشراء فاشتري الوكيل من رجلين خفاء الشفيع ليس له أن يأخذ نصيب أحد البائعين بالشفعة ولو وكل رجل واحد رجلين فاشتري من واحد فالشفيع أن يأخذ ما اشتراه أحد الوكيلين وكذا لو كان الوكلاء عشرة اشتروا الرجل واحد فالشفيع أن يأخذ من واحد أو من اثنين أو من ثلاثة قال محمد رحمه الله وإنما أنظر في هذا إلى المشتري ولا أنظر إلى المشتري له وهو نظر صحيح لأن الأخذ بالشفعة من حقوق البيع وانهار اجسدة إلى الوكيل فكانت العبرة لاتحاد الوكيل وتعدد دون الموكل والله سبحانه وتعالى أعلم وإن كان المشتري مضمياً بممازاة عن البعض بأن اشتري دارين صفقة واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ أحداً مما دون الأخرى فإن كان شفيهما جميعاً فليس له ذلك ولكن يأخذهما جميعاً أو يدعمهما وهذا قول أصحابنا الثلاثة رضي الله تعالى عنهم وقال زفر رحمه الله له أن يأخذ أحداً مما يحصنها من الثمن (وجه) قوله أن المانع من أخذ البعض دون البعض هو لزوم ضرر الشركة ولم يوجد هنا لا تفصال كل واحدة من الدارين عن الأخرى (ولنا) أن الصفقة وقعت مجتمعة لأن المشتري ملك الدارين بقبول واحد فلا يملك الشفيع هرقها كما في الدار الواحدة وقوله ليس فيه ضرر الشركة مسلم لكن فيه ضرر آخر وهو أن الجمع بين الجيد والردي في الصفقة معتاد فيما بين الناس فلو ثبت له حق أخذ أحدهما لاجد الجيد فيتضرر له المشتري لأن الردي لا يشتري وحده بمثل ما يشتري مع الجيد فيتضرر به وسواء كانت الداران متلاصقتين أو متفرقتين في مصر واحد أو مصرين فهو على الاختلاف لما ذكرنا من المعنى في الجانبين فإن كان الشفيع شفيهما لأحداهما دون الأخرى ووقع البيع صفقة واحدة فهل له أن يأخذ الكل بالشفعة روى عن أبي حنيفة أنه ليس له أن يأخذ إلا التي تجاورها بالحصبة وكذا روى عن محمد في الدارين المتلاصقتين إذا كان الشفيع جارا لأحداهما أنه ليس له الشفعة إلا في يليه وكذا قال محمد في الأقربة المتلاصقة وواحد منها يلي أرض إنسان وليس بين الأقربة طريق ولا نهر إنما هي منسأة أنه لا شفعة له إلا في القراح الذي يليه خاصة وكذلك في القرية إذا يمت بدورها وأراضيها أن لكل شفيع أن يأخذ القراح الذي يليه خاصة وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن للشفيع أن يأخذ الكل في ذلك كله بالشفعة قال الكرخي رواية الحسن تدل على أن قول أبي حنيفة كان مثل قول محمد رحمه الله ثم رجع عن ذلك فجعله كالدار الواحدة (وجه) الرواية الأولى أن سبب ثبوت الحق وهو الجوار وجد في أحدهما وهو ما يليه فلا يملك الأخذ أحدهما والشفعة وإن وقعت مجتمعة ولكنها أضيفت إلى شيئين أحدهما ثبت فيه حق الشفعة والاخر لم يثبت فيه حق الشفعة فله أن يأخذ ما ثبت فيه الحق كما إذا اشتري عقاراً أو متقولاً صفقة واحدة أنه يأخذ العقار خاصة كذا هذا (وجه) الرواية الأخرى أن سبب الوجوب وإن وجد فيما يليه دون الباقي لكن لا سبيل إلى أخذه خاصة بدون الباقي لما فيه من هرق الصفقة في أخذ ما يليه قضية للسبب يأخذ الباقي ضرورة التحرز عن هرق الصفقة

**فصل** وأما بيان ما يملك به فتقول والله التوفيق ثمن المشتري لا يخلو أما أن يكون مما لمثل كالمكيلات والموزونات والعدييات المتقاربة وأما أن يكون مما لا مثل له كالزروعات والمعدودات المتفاوتة كالثوب والعبد ونحو ذلك فإن كان مما له مثل فالشفيع يأخذ بمثله لأن فيه تحقيق معنى الأخذ بالشفعة إذ هو تملك بمثل ما تملك به المشتري وإن كان مما لا مثل له يأخذ بقيمته عند عامة العلماء وقال أهل المدينة يأخذ بقيمة المشتري (وجه) قولهم أن المصير إلى قيمة المبيع عند تعذر إيجاب المسمى من الثمن هو الأصل في الشريعة كما في البيع الفاسد وههنا تعذر الأخذ بالمسمى فصار إلى قيمة الدار والعقار ولنا أن الأخذ بالشفعة يملك بمثل ما تملك به المشتري فإن كان الثمن الذي تملك به المشتري من ذوات الامثال كان الأخذ به تملكاً بالمثل بصورة ومعنى وإن لم يكن من ذوات الامثال كان الأخذ بقيمته تملكاً بالمثل معنى لأن قيمته مقدار ما يملك به بتقويم المقومين لهذا سميت قيمته لقيامه مقامه فكان مثله معنى وأما قيمة الدار فلا تكون مثل العبد والثوب لا بصورة ولا معنى فالتملك بها لا يكون تملكاً بالمثل فلا

يصحقيق معنى الاخذ بالشفعة ولو تباعدا رآبدار فلشفيق كل واحدة من الدارين أن يأخذها بقيمتها لان الدار  
 ليست من ذوات الامثال فلا يمكن الاخذ بمثلها فيأخذ بقيمتها كالبعد والثوب وعلى هذا يخرج ما لو اشترى  
 داراً بـعرض ولم يتقاض حتى هلك العرض بطل البيع فيما بين البائع والمشتري وللشفيق الشفعة وكذلك لو كان  
 المشتري قبض الدار ولم يسلم العرض حتى هلك أما بطلان البيع فيما بين البائع والمشتري فلان العرض مبيع اذ المبيع  
 في الاصل ما يتعين بالتعيين في البيع والعرض يتعين بالتعيين في البيع فكان مبيعاً وهلاك المبيع قبل القبض يوجب  
 بطلان البيع لتعذر التسليم بعد الهلاك فلم يكن في ابقاء العقد فائدة فيبطل وأما بقاء الشفعة للشفيق فلان الواجب عليه  
 قيمة العرض لا عينه والقيمة مقدور التسليم في حقه فكان بقاء العرض في حق الشفيق وهلاكه بمنزلة واحدة ثم  
 الشفيق انما يأخذ بما وجب بالعقد لا بما أعطى بدلاً من الواجب لاذكر ان الاخذ بالشفعة يملك بمثل ما ملك به المشتري  
 والمشتري تملك المبيع بالمسمى وهو الواجب بالعقد فيأخذ الشفيق به حتى لو اشترى الدار بالدرهم والدنانير ثم دفع  
 مكانه ارضاً فالشفيق يأخذ بالدرهم والدنانير لا بالعرض لان الدرهم والدنانير هي الواجبة بالعقد وأما العرض  
 فانما أخذه البائع بعقد آخر وهو الاستبدال فلم يكن واجباً بالعقد فصار كان البائع اشترى بالثمن عرضاً ابتداءً ثم  
 حضر الشفيق ولو كان كذلك لكان يأخذ بالثمن لا بالعرض كذا هذا والله عز وجل اعلم ولوزاد المشتري البائع  
 في الثمن فالزيادة لا تلزم الشفيق لان الشفيق انما يأخذ بما وجب بالعقد والزيادة ما وجبت بالعقد في حق الشفيق  
 لا نعلمها وقت العقد حقيقة الا انها جملت موجودة عند العقد في حق المتعاقدين تصحيحاً لتصرفهما فلا يظهر الوجود  
 في حق الشفيق فلم تكن الزيادة ثمناً في حقه بل كانت هبة مبتدأة فلا تتعلق بها الشفعة كالهبة المبتدأة ولو حط البائع عن  
 المشتري أو ابراه عن البعض فالشفيق يأخذ بما بقي لان حط بعض الثمن يلحق بأصل العقد ويظهر في حق الشفيق  
 كان العقد ما ورد الا على هذا القدر بخلاف الزيادة فان التحاقها لا يظهر في حق الشفيق لا ينداولان في تصحيح الزيادة  
 ثمناً في حق الشفيق ضرراً به ولا ضرر عليه في الخط ولو حط جميع الثمن يأخذ الشفيق بجميع الثمن ولا يسقط عنه شيء  
 لان حط كل الثمن لا يلحق بأصل العقد لانه لو التحق لبطل البيع لانه يكون بيعاً بلا ثمن فلم يصح الخط في حق الشفيق  
 والتحقيق في حقه بالعدم فيأخذ بجميع الثمن ولا يسقط عنه شيء لان حط كل الثمن لا يلحق بأصل العقد وصح في حق  
 المشتري وان كان ابراه عن الثمن ولو اشترى داراً بثمن مؤجل فالشفيق بالخيار ان شاء أخذها بثمن حال وان شاء  
 انتظر مضي الاجل فأخذ عند ذلك وليس له أن يأخذها للحال بثمن مؤجل لان الشفيق انما يأخذ بما وجب بالبائع  
 والاجل لم يجب بالبائع وانما وجب بالشرط والشرط لم يوجد في حق الشفيق ولهذا لم يثبت خيار المشتري للشفيق بان  
 اشترى على انه بالخيار لان ثبوته بالشرط ولم يوجد من الشفيق وكذا البراءة عن العيب لا تثبت في حق الشفيق لان  
 ثبوته بالشرط ولم يوجد مع الشفيق كذا هذا وله أن يتمتع من الاخذ في الحال لان الشفيق غير مجبور على الاخذ بالشفعة  
 ولو اختار الشفيق أخذ الدار بثمن حال كان الثمن للبائع على المشتري الى أجل لان الاخذ من المشتري تملك منه بمنزلة  
 التملك المبتدأ كانه اشترى منه فلا يوجب بطلان البيع الا في الاول فبقى الاول على حاله فكان الثمن على حاله الى أجله  
 وروى عن أبي يوسف في شراء الدار بثمن مؤجل انه يجب على الشفيق ان يطلب عند علمه بالبائع فان سكنت الى  
 حين محل الاجل فذلك تسليم منه ثم رجع وقال اذا طلب عند حل الاجل فله الشفعة وان لم يطلب عند علمه بالبائع  
 (وجه) قوله الاول ان وقت الطلب هو وقت العلم بالبائع لا وقت حل الاجل فقد أخره عن وقته من غير عذر فيبطل  
 الحق (وجه) قوله الاخر ان الطلب لا يراد لعينه بل لتأكيده الحق واستقراره والتأكيده لا يراد لنفسه بل لا مكان  
 الاخذ وله أن لا يأخذ قبل حل الاجل فله أن لا يطلب قبل حله أيضاً والله تعالى أعلم

فصل في ما يملك بالشفعة فالذي يملكه الشفيق بالشفعة هو الذي يملكه المشتري بالشراء سواء ملكه  
 أصلاً أو تبعاً بعد أن يكون متصلاً وقت التملك بالشفعة وذلك نحو البناء والفرس والزرع والتمر وهذا استحسان

والقياس ان لا يؤخذ البناء والغرس والزرع والتمر بالشفعة (وجه) القياس ان الشفيع انما يملك ما يثبت له فيه حق الشفعة وانه يثبت في العقار لا في المتقول وهذه الاشياء منقولة فلم يثبت فيها الحق فلا تملك بالشفعة وخاصة الزرع والتمر لانهم مبيعان ومقصودان لا يدخلان في العقد من غير تسمية فلم يثبت الحق فيهما الا أصلاً ولا تبعاً ولنا ان الحق اذا ثبت في العقار يثبت فيما هو تبع له لان حكم التبع حكم الاصل وهذه الاشياء تابعة للعقار حالة الاتصال أما البناء والغرس فظاهران لان قيامهما بالارض وكذلك الزرع والتمر لان قيام الزرع وقيام الثمر بالشجر وقيام الشجر بالارض فكان تبعاً للارض بواسطة الشجر فيثبت الحق فيهما تبعاً فيملكهما بالشفعة بطريق التبعية الا انهما لا يدخلان في العقد الا بالتسمية مع وجود التبعية حقيقة بالنص وهو ما سنروى في كتاب البيوع عن سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من باع نخلاً قد أبرت فثمرته للبائع الا أن يشترطها المبتاع فادام البناء والشجر متصلاً بالارض فالشفيع أن يأخذ الارض معه بالثمن الاول وكذلك أن يأخذ الارض مع الثمر والزرع بالثمن الاول بقلنا كان الزرع أو مستحصداً اذا كان متصلاً فاما اذا زال الاتصال ثم حضر الشفيع فلا سبيل للشفيع عليه وان كان عينه قائمة سواء كان الزوال بآفة سهاوية أو بصنع المشتري أو الاجنبي لان حق الشفعة في هذه الاشياء انما يثبت معدولاً به عن القياس معلولاً بالتبعية وقد زالت التبعية بزوال الاتصال فيرد الحكم فيه الى أصل القياس وهل يسقط عن الشفيع حصته من الثمن هذا لا يخلو اما ان كان مما يدخل في العقد من غير تسمية واما ان كان مما لا يدخل فيه الا بالتسمية فان كان مما يدخل في العقد من غير تسمية كالبناء والشجر ينظر ان كان زوال الاتصال بآفة سهاوية بأن احترق البناء أو غرق أو جف شجر البستان لا يسقط شيء من الثمن والشفيع يأخذ الارض بجميع الثمن ان شاء أخذ وان شارك وكذلك لو انهدمت الدار سواء بقي عين النقض أو هلك كذا ذكر القدوري رحمه الله في مختصره وسوى بينه وبين الفرق والحرق وغرق الكرخي رحمه الله فقال ان احترق أو غرق ولم يبق منه شيء لا يسقط شيء من الثمن وان انهدم يسقط عن الشفيع حصته من الثمن وسوى بينه وبين ما اذا انهدم بفعل المشتري أو الاجنبي لكنه فرق بينهما من وجه آخر وهو ان هناك تعتبر قيمته متصلاً فيقسم الثمن على قيمة البناء مبنياً وعلى قيمة الارض فيأخذ الارض بحصتها من الثمن وههنا يعتبر منفصلاً ساقطاً ويسقط ذلك القدر من الثمن والصحيح ما ذكره القدوري رحمه الله لان البناء تبع والاتباع لاحصة لما من الثمن الا أن تصير مقصودة بالفعل وهو الاتلاف والقبض ولم يوجد ولهذا لو احترق أو غرق لا يسقط شيء من الثمن كذا هذا وان كان زوال الاتصال بفعل المشتري أو اجنبي بأن انهدم البناء أو قطع الشجر تسقط حصته من الثمن لانه صار مقصوداً بالاتلاف فصار له حصته من الثمن كطراف العبد ويقسم الثمن على البناء مبنياً وعلى قيمة الارض لانه انما يسقط حصته البناء فصار مضموناً عليه بفعله وهو الهدم والهدم صادف وهومبنى فتعتبر قيمته مبنياً بخلاف ما اذا انهدم بنفسه على رواية الكرخي رحمه الله لانه انهدم لا يصنع احد فيعتبر حاله يوم الانهدام ولو لم يهدم المشتري البناء لكنه باعه بغير ارض ثم حضر الشفيع كان أحق بالبناء والارض فيأخذ وينتقض البيع في البناء لانه باع البناء وحق الشفيع متعلق به تبعاً للارض لوجود الاتصال فكان سبيل من ابطال البيع كالموابع الاصل وهو الارض ثم حضر الشفيع أن له أن يأخذ وينتقض البيع كما قلنا كذا هذا وان كان مما لا يدخل في العقد الا بالتسمية كالتمر والزرع يسقط عن الشفيع حصته من الثمن سواء كان زوال الاتصال بصنع العبد أو بآفة سهاوية بخلاف الفصل الاول اذا احترق البناء أو غرق أو انهدم على رواية القدوري رحمه الله انه لا يسقط شيء من الثمن لان البناء مبيع تبعاً لا مقصوداً لثبوت حكم البيع فيها تبعاً لا مقصوداً بالتسمية والاتباع ما له حصته من الثمن الا اذا صارت مقصودة بالفعل ولم يوجد فاما الثمر والزرع فكل واحد منهما مبيع مقصود الا يرى انه لا يدخل في العقد من غير تسمية فلا بد وأن يخصه شيء من الثمن فان هلك يهلك بحصته من الثمن سواء هلك بنفسه أو بالاسهالك لما قلنا وتعتبر قيمته يوم القتل لانه أخذ الحصته بالقد فتعتبر قيمته يوم العقد فيقسم الثمن على قيمة

الارض وعلى قيمة الزرع وقت العقد لكنه كيف تعتبر قيمتها يوم العقد مفصولا بمجذوذاً أم قائماً روى عن أبي يوسف أنه تعتبر قيمة الزرع وهو بقل مفصول ومجذوذ فيسقط عنه ذلك القدر وروى عن محمد في النوادر أنه يعتبر قيمته قائماً فتقوم الارض وفيها الزرع والتمر وتقوم وليس فيها الزرع والتمر فيسقط عن الشفيع ما بين ذلك (وجه) قول محمد ان الزرع دخل في العقد وهو متصل ويثبت الحق فيه وهو مفصل وكذا التمر فتعتبر قيمتها على صفة الاتصال على أن في اعتبار حالة الاتصال اضراراً بالشفيع اذ ليس للمفصول والتمر المجذوذ كثير قيمة فيتضرر به الشفيع (وجه) قول أبي يوسف ان حق الشفيع انما يسقط بعد زوال الاتصال فتعتبر قيمتها منفصلاً لا متصلاً وكذا لو كانت الارض مبدورة ولم يطلع الزرع بعد ثم طلع فقصله المشتري عند أبي يوسف يقسم الثمن على قيمة البذر وعلى قيمة الارض فيسقط قدر قيمة البذر عن الثمن وعند محمد تقوم الارض مبدورة وغير مبدورة فيسقط عنه ما بين ذلك اذا أجرة الشفيع الارض مع الشجر بحصتها من الثمن وقيت الثمرة في يد البائع هل يثبت الخيار للمشتري ذكر محمد ان الثمرة لازمة للمشتري ولا خيار له ولو كان البائع أ تلف الثمرة قبل أن يأخذ الشفيع الارض بالشفعة فالمشتري بالخيار ان شاء أخذ الارض بحصتها من الثمن وان شاء ترك لأنه لا تلف الثمرة فقد فرق الصفة على المشتري قبل التمام من غير رضاه وأنه يوجب الخيار بخلاف ما اذا كان الشفيع أخذ الارض بالشفعة لان التفريق هناك حصل رضا المشتري لان حق الشفيع كان ثابتاً في المأخوذاته حق لازم فكان التفريق هناك ضرورة حق ثابت لازم شرعاً فكان المشتري راضياً به والتفريق المرضى به لا يوجب الخيار والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كانت هذه الأشياء موجودة عند العقد متصلة بالعقار ودام الاتصال الى وقت التملك بالشفعة أو زال ثم حضر الشفيع فاما اذا لم تكن موجودة عند العقد وجدت بعده ثم حضر الشفيع فان كان الحادث مما يثبت حكم البيع فيه تبعاً وهو التمر بأن وقع البيع ولا تمر في الشجر ثم أتمر بعده ثم حضر الشفيع فادام متصلاً يأخذه الشفيع مع الارض بالثمن الاول استحسننا لأنه ثبت حكم البيع فيه تبعاً لثبوته في الارض بواسطة الشجر فكان مبيعاً تبعاً فيثبت حق الشفعة تبعاً سواء حدث في يد المشتري أو في يد البائع لان الشفعة موجودة في الحالين فان زال الاتصال فحضر الشفيع فان كان حدث في يد المشتري فالشفيع يأخذ الارض والشجر بالثمن الاول ان شاء وان شاء ترك ولا يسقط شيء من الثمن وسواء كان زواله بأفقسهماوية وهو قائم بذوال أو هالك أو كان زواله بفعل أحد اما اذا كان بأفقسهماوية وهو قائم أو هالك لأنه كان تبعاً حالة الاتصال ولم يرد عليه فعل يصير به مقصودا والتبع لا يصير له حصصة من الثمن بدونه وأما اذا كان الزول بصنع العبدان جده المشتري وهو قائم أو هالك فلا تفرق عليه العقد ولا القبض وان كان حدث في يد البائع فان كان الزوال بأفقسهماوية وهو قائم أو هالك فكذا ذلك أخذ الشفيع الارض والشجر بجميع الثمن ان شاء لأنه لم يوجد فعل يصير به مقصودا فيقال له الثمن وان كان بفعل البائع بأن استهلكه يسقط عن الشفيع حصته من الثمن لصيرورته مقصودا بالتلف وان كان الحادث مما يثبت فيه حكم البيع رأساً لا أصلاً ولا تبعاً بأن بني المشتري بناء أو غرس أو زرع ثم حضر الشفيع يقضى له بالشفعة الارض ويحجر المشتري على قلع البناء والغرس وتسليم الساحة الى الشفيع الا اذا كان في القلع نقصان الارض فللشفيع الخيار ان شاء أخذ الارض بالثمن والبناء والغرس بقيمته مقلوعاً وان شاء أجبر المشتري على القلع وهذا جواب ظاهر الرأية وروى عن أبي يوسف انه لا يجبر المشتري على قلع البناء والغرس ولكنه يأخذ الارض بشئها والبناء والغرس بقيمته قائماً غير مقلوع ان شاء وان شاء ترك وبه أخذ الشافعي رضي الله عنه واجمعوا على أن المشتري لو زرع في الارض ثم حضر الشفيع انه لا يحجر المشتري على قلع له ولكنه ينتظر ادراك الزرع ثم يقضى له بالشفعة فيأخذ الارض بجميع الثمن (وجه) رواية أبي يوسف رحمه الله ان في الجبر على النقص ضرراً للمشتري وهو باطل تصرفه في ملكه وفيها قلنا مراعاة الجانبين (أما) جانب المشتري فظاهر لان فيه صيانة حقه عن الابطال (وأما) جانب الشفيع فلا ينفذ يأخذ البناء بقيمته وأخذ الشيء بقيمته لا ضرراً فيه على أحد (وجه) ظاهر

الرواية ان حق الشفيع كان متعلقا بالارض قبل البناء ولم يبطل ذلك بالبناء بل بقي فاذا قضى له بالشفعة فقد صار ذلك الحق ملكا له فيؤمر بتسليم ملكه اليه ولا يمكنه التسليم الا بالنقض فيؤمر بالنقض ولهذا أمر الناصب والمشتري عند الاستحقاق بالنقض كذا هذا قوله في النقض ضرر بالمشتري قلنا ان كان فيه ضرر به فهو الذي أضر بنفسه حيث بنى على محل تعلق به حق غيره ولو أخذ الشفيع الارض بالشفعة وبنى عليها ثم استحققت وأمر الشفيع بنقض البناء فان الشفيع يرجع على المشتري بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة البناء ان كان أخذه منه ولا على البائع أيضا ان كان أخذه منه في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه يرجع عليه (وجهه) هذه الرواية ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري ولو كان اشتراه لرجع عليه كذا اذا أخذه بالشفعة له الرجوع بقيمة البناء في الشراء لوجود النقص وروى عن البائع وضمن السلامة للمشتري لان كل بائع مخير للمشتري انه يبيع ملك نفسه وشارط سلامة ما يبيى فيه دلالة فاذا لم يسلم يدفع بحكم الضمان المشروط دلالة اذ ضمان النقص وضمن الكفالة في الحقيقة ولا غرور من المشتري في حق الشفيع لانه مجبور على التملك منه وحق الرجوع بضمن النقص وروى عن المختار لا على الجبور كالجارية المأسورة اذا اشتراها رجل فأخذها المالك القديم بالثمن واستولدها ثم استحققت من يده وقضى عليه بالعقر وقيمة الولد فانه يرجع على المشتري بالثمن الذي دفعه اليه ولا يرجع عليه بقيمة الولد ومثله اذا استولد جارية بالشراء ثم استحققت فان المشتري يرجع على بائعه بالثمن وقيمة الولد لصبر ورته من رآمن جهته ولا غرور من المشتري من الحر بي لكونه مجبورا في التملك عليه بما أخذه من الحر بي كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما بيان من يملك منه الشخص المشفوع فيه فالشفيع يملك من الذي في يده ان كان في يد البائع أخذه منه وقده الثمن والهبة عليه وان كان في يد المشتري أخذه ودفع الثمن اليه والهبة عليه سواء كان المشتري عاقدا لنفسه أو لغيره بأن كان وكيل بالشراء وقبض الدار ثم حضر الشفيع وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يأخذها من يد الوكيل (وجهه) هذه الرواية أن الوكيل لم يشت لنفسه وانما اشتري لموكله فلم يكن هو خصما بل الخصم الموكل فلا يأخذ منه ولكن يقال له سلم الدار الى الموكل فاذا سلم يأخذها الشفيع منه (وجهه) ظاهر الرواية ان الشفعة من حقوق القصد وانها راجعة الى الوكيل والوكيل في الحقوق أصل بمنزلة المشتري لنفسه فكان خصم الشفيع فإخذ الدار منه بالثمن وكانت الهبة عليه وان كان الوكيل سلم الدار الى الموكل ثم حضر الشفيع فانه يأخذ الدار من الموكل ويدفع الثمن اليه وكانت الهبة عليه ولا خصومة للشفيع مع الوكيل لانه بالتسليم الى الموكل زالت يده عن الدار فخرج من أن يكون خصما بمنزلة البائع اذا سلم الدار الى المشتري انه لا خصومة للشفيع مع البائع لما قلنا كذا هذا غير ان الدار اذا كانت في يد البائع لم يكن خصما لم يحضر المشتري واذا كانت في يد الوكيل يكون خصما وان لم يحضر الموكل لان الوكيل بالتوكيل قائم مقام الموكل والبائع ليس بقائم مقام المشتري لانعدام ما يوجب ذلك ولو قال المشتري قبل أن يخاصمه الشفيع في الشفعة انما اشتريت لفلان وسلم اليه ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينهما وبين المشتري لانه أقر قبل أن يكون خصما للشفيع فصح اقراره لانعدام الهمة فصار كالموكل لو كانت الوكالة معلومة ولو أقر بذلك بعد ما خصمه الشفيع لم تنسقط الخصومة عنه لانه متهم في هذا الاقرار لصبر ورته خصما للشفيع فلا يقبل في ابطال حقه ولو أقام بينة أنه قال قبل الشراء انما اشتري لفلان لم تقبل بينته لان هذه البينة لو صدقت لم تدفع الخصومة عنه لانه لا يثبت بها الا الشراء لفلان وبهذا لا تدفع عنه الخصومة وروى عن محمد انها لا تقبل لاثبات الملك للناصب وتقبل لدفع الخصومة بينهما وبين الشفيع حتى يحضر المقر له

**فصل** وأما بيان حكم اختلاف الشفيع والمشتري فاختلفا فهما لا يخلو اما أن يرجع الى الثمن واما أن يرجع الى المبيع واما أن يرجع الى صفة المبيع أما الذي يرجع الى الثمن فلا يخلو اما أن يقع الاختلاف في جنس الثمن واما أن يقع في قدره واما يقع في صفته وان وقع في الجنس بأن قال المشتري اشتريت بمائة دينار وقال الشفيع لا بل

بألف درهم فالقول قول المشتري لأن الشفيع يدعي عليه التملك بهذا الجنس وهو ينكر فكان القول قول المنكر مع  
 يمينه ولأن المشتري أعرف بجنس الثمن من الشفيع لأن الشراء وجد منه لا من الشفيع فكان أعرف به من الشفيع  
 فيرجع في معرفة الجنس إليه وان وقع الاختلاف في قدر الثمن بأن قال المشتري اشتريت بألفين وقال الشفيع بألف  
 فالقول قول المشتري مع يمينه وعلى الشفيع البينة أنه اشتراه بألف لأن الشفيع يدعي التملك على المشتري بهذا  
 القدر من الثمن والمشتري ينكر فكان القول قول المنكر ولو صدق البائع الشفيع بأن قال بت بألف ينظر في ذلك  
 أن كان البائع ما قبض الثمن فالقول قول البائع والشفيع يأخذ بألف سواء كان المبيع في يد البائع أو في يد المشتري  
 إذا لم يكن قد قبض الثمن لأن البائع إذا لم يكن قبض الثمن فالتملك يقع عليه بتملكه فيرجع في مقدار ما ملك به إلى قوله  
 ولأن الشراء لو وقع بألف كما قاله البائع أخذ الشفيع به وان وقع بألفين كما قاله المشتري كان قول الباء بت بألف  
 حط بعض الثمن عن المشتري وحط بعض الثمن يصح ويظهر في حق الشفيع على ما مر وان كان البائع قبض  
 الثمن لا يلتفت إلى تصديقه والقول قول المشتري لأنه إذا قبض الثمن لم يبق له حق في المبيع أصلاً وصار أجنبياً  
 فالحق تصديقه بالعدم وقيل أنه يراعى التقديم والتأخير في تصديق البائع فان بدأ بالقرار بالبيع بأن قال بت الدار  
 بألف وقبضت الثمن فالشفيع يأخذها بألف وان بدأ بالقرار قبض الثمن بأن قال قبضت الثمن وهو الألف  
 لا يلتفت إلى قوله لأنه لما بدأ بالقرار بالبيع فقال بت بألف فقد تعلق به حق الشفعة فهو بقوله قبضت الثمن يريد  
 إسقاط حق متعلق بقوله فلا يصدق وإذا بدأ بالقرار قبض الثمن فقد صار أجنبياً فلا يقبل قوله في مقدار الثمن وروى  
 الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أن المبيع إذا كان في يد البائع فأقر قبض الثمن وزعم أنه ألف فالقول قوله لأن  
 المبيع إذا كان في يد البائع فالتملك يقع عليه فكان القول قوله في مقدار الثمن ولو اختلف البائع مع المشتري والشفيع  
 والدار في يد البائع أو المشتري لكن لم يتقد الثمن فالقول في ذلك قول البائع والبائع مع المشتري يصحان وان يترادان  
 والشفيع يأخذ الدار بما قال البائع ان شاء أما التحالف والتزاد فيما بين البائع والمشتري فلقوله عليه الصلاة والسلام  
 إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا أو أما أخذ الشفيع بقول البائع ان شاء فلا نه إذا لم يقبض الثمن فالتملك يقع عليه فكان  
 القول في مقدار الثمن في حق الشفيع قوله وان كان البائع قد قبض الثمن فلا يلتفت إلى قوله لأنه صار أجنبياً على ما بينا  
 هذا إذا لم يكن لأحدهما بينة لا للشفيع ولا للمشتري فان قامت لأحدهما بينة قبلت بيمينته وان أقام جميعاً البينة فالبينة  
 بينة الشفيع عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف البينة بينة المشتري (وجه) قوله ان بينة المشتري تظهر زيادة فكانت  
 أولى بالقبول كما إذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن فقال البائع بت بألفين وقال المشتري بألف وأقام جميعاً  
 البينة فالبينة بينة البائع لما قلنا والجامع بينهما من وجهين أحدهما أن الزيادة التي تظهرها إحدى البينتين لا معارض لها  
 فتقبل في قدر الزيادة فلو معارض ولا يمكن إلا بالقبول في الكل فتقبل في الكل ضرورة والثاني أن البينة  
 المظهرة للزيادة مثبتة والأخرى نافية والمثبت يترجح على النافي ولا يبي حنيفة رضي الله عنه طرقتان أحدهما ذكرها  
 أبو يوسف لأبي حنيفة ولم يأخذ بها والثانية ذكرها محمد وأخذ بها أما الأولى فهي أن البينة جعلت حجة للمدعي قال  
 النبي عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي والمدعي ههنا هو الشفيع لأنه غير مجبور على الخصومة في الشفعة بل إذا تركها  
 ترك والمشتري مجبور على التملك عليه بحيث لو ترك الخصومة لا يترك فكان المدعي منهما هو الشفيع فكانت البينة حجة  
 وأما الثانية فهي أن البينة حجة من جميع الشرع فيجب العمل بها ما أمكن وههنا أمكن العمل بالبينتين في حق الشفيع  
 بأن يجعل كأنه وجد عقدان أحدهما بألف والآخر بألفين لأن البيع الثاني لا يوجب انقاسا البيع الأول في حق  
 الشفيع وان كان بوجوب ذلك في حق العاقدين ألا ترى أنه لو باع بألف ثم باع بألفين ثم حضر الشفيع كان له أن يأخذ  
 الدار بألف دل أن البيعين قائمان في حق الشفيع وان انقاس الأول في حقهما فأمكن تقدير عقدين بخلاف ما إذا  
 اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن وإقلا البينة أن البينة بينة البائع أما على الطريق الأولى فسلان البائع هناك هو



المدعى فكانت البينة سمجة ألا ترى أنه لا يحير على الخصومة والمشتري مجبور عليها وهما بخلافه على ما بينا وأما على الطريق الثانية فلأن تقدير عقدين هنا متعذر لأن البيع الثاني يوجب انقضاء الأول في حق العاقلين فكان العقد واحد أو الترجيح بجانب البائع لا أفراد بينته باظهار فضل فكانت أولى بالقبول والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى دار أبرض ولم يتقاضا حتى هلك المرض وانتقض البيع فيما بين البائع والمشتري أو كان المشتري قبض الدار ولم يسلم المرض حتى هلك وانتقض البيع فيما بينهما وبقي للشفيع حق الشفعة بقيمة المرض على ما بينا فيما تقدم ثم اختلف الشفيع والبائع في قيمة المرض فالقول قول البائع مع يمينه لأن الشفيع يدعى عليه التملك بهذا القدر من الثمن وهو ينكر فإن أقام أحدهما بينة قبلت بينته وإن أقام جميعا البينة فالقول قول البائع عند أبي يوسف ومحمد وهو قول أبي حنيفة على قياس العلة التي ذكرها محمد لأبي حنيفة رحمه الله في تلك المسئلة أما عند أبي حنيفة فظاهر لأن بينة البائع انهدت باثبات زيادة وكذلك عند محمد على قياس ما ذكره لأبي حنيفة في تلك المسئلة وأخذه لأن تقدير عقدين ههنا غير ممكن لأن العقد وقع على عرض بعينه وإنما اختلفا في قيمة ما وقع عليه العقد فكان العقد واحد فلا يمكن العمل بالبيتين فيعمل بالراجح منهما وهو بينة البائع لا أفرادها باظهار الفضل وكذلك عند أبي حنيفة على قياس ما عمل له محمد وأما على قياس ما عمل له أبو يوسف فينبغي أن تكون البينة بينة الشفيع لأنه هو المدعى وهكذا ذكر الطحاوي رحمه الله والله سبحانه وتعالى أعلم ولو هدم المشتري بناء الدار حتى سقط عن الشفيع قدر قيمته من الثمن ثم اختلفا في قيمة البناء فهذا لا يخلو (أما) أن اختلفا في قيمة البناء واتفقا على قيمة الساحة وأما أن اختلفا في قيمة البناء والساحة جميعا فإن اختلفا في قيمة البناء لا غير فالقول قول المشتري مع يمينه لأن الشفيع يدعى على المشتري زيادة في السقوط وهو ينكر وأن اختلفا في قيمة البناء والساحة جميعا فإن الساحة تقوم الساعة والقول في قيمة البناء قول المشتري (أما) تقوم الساحة الساعة فلا يمكن معرفة قيمتها للحال فيستدل بالحال على الماضي ولا يمكن تحكيم الحال في البناء لأنه تغير عن حاله والقول قول المشتري لما قلنا فإن قامت لأحدهما بينة قبلت بينته وإن أقام جميعا البينة قال أبو يوسف البينة بينة الشفيع على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد البينة بينة المشتري على قياس قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف من تلقاء نفسه البينة بينة المشتري لأنها تظهر زيادة وإنما اختلفا في القياس على قول أبي حنيفة لاختلاف الطريقين اللذين ذكرناهما في تلك المسئلة فطريق أبي يوسف أن الشفيع هو المدعى والبينة سمجة المدعى وهذا موجود ههنا وطريق محمد رحمه الله العمل بالبيتين بتقدير عقدين وهذا التقدير منعدم ههنا فيعمل بأحدى البيتين وهي بينة المشتري لا أفرادها باظهار زيادة والله سبحانه وتعالى أعلم وأن اختلفا في صفة الثمن بأن قال المشتري اشتريت بثلثين معجل وقال الشفيع لا بل اشتريت بثلثين مؤجل فالقول قول المشتري لأن الحلول في الثمن أصل والأجل عارض فالمشتري يتمسك بالأصل فيكون القول قوله ولأن العاقد أعرف بصفة الثمن من غيره ولأن الاجل ثبت بالشرط فالشفيع يدعى عليه شرط التأجيل وهو ينكر فكان القول قوله (وأما) الذي يرجع إلى المبيع فهو أن يختلفا فيما وقع عليه البيع أنه وقع عليه بصفقة واحدة أم بصفقتين نحو ما إذا اشترى داراً فقال المشتري اشتريت العرصة على حدة بألف والبناء بألف وقال الشفيع لا بل اشتريتهما جميعاً بألفين والدار لي بنيتاها فالقول قول الشفيع لأن أفراد كل واحد منهما بالصفقة حالة الاتصال ليس بممتد بل المادة يعمها صفقة واحدة فكان الظاهر شاهداً للشفيع فكان القول قوله ولأن سبب وجوب الشفعة في العرصة يقتضي الوجوب في البناء تبعاً له حالة الاتصال وشرط الوجوب هو الشراء وقد أقر المشتري بالشراء إلا أنه يدعى زيادة أمر وهو طريق الصفقة فلا يصدق إلا بتصديق الشفيع أو بينته ولم توجد وأيهما أقام البينة قبلت بينته وإن أقام جميعا البينة ولم يوفقا فالبينة بينة المشتري عند أبي يوسف وعند محمد البينة بينة الشفيع (وجه) قول محمد أن بينة الشفيع أكثر أثباتاً لأنها تثبت زيادة استحقاق وهو استحقاق البناء فكانت أولى بالقبول ولأن العمل بالبيتين ههنا ممكن بأن يجعل كأنه باعها بصفقتين ثم باعها

بصفقة واحدة فكان للشفيع أن يأخذها بأيها شاء (وجه) قول أبي يوسف إن بينة المشتري أكثر إثباتاً لأنها تثبت زيادة صفقة فكانت أولى بالقبول فأبى يوسف نظر إلى زيادة الصفقة ومحمد نظر إلى زيادة الاستحقاق وقال أبو يوسف إذا ادعى المشتري أنه أحدث البناء في الدار وقال الشفيع لا بل اشتريتها والبناء فيها أن القول قول المشتري لأنه لم يوجد من المشتري الاقرار بشراء البناء والشفيع يدعي عليه استحقاق البناء وهو ينكر ولو اشترى دار بين ولهما شفيع ملاقص فقال المشتري اشتريت واحدة بعد واحدة وأنا شريكك في الثانية وقال الشفيع لا بل اشتريتهما صفقة واحدة ولي الشفعة فيهما جميعاً فالقول قول الشفيع لأن سبب الاستحقاق ثابت فيهما جميعاً وهو الجوار على سبيل الملاصقة وقد أقر المشتري بشرط الاستحقاق وهو شراءهما إلا أنه بدعوى تهريق الصفقة يدعي البطلان بعد وجود السبب وشرطه من حيث الظاهر فلا يصدق إلا بينة وأيهما أقام بينة قبلت بينته وإن أقام جميعاً البينة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ولو قال المشتري وهب لي هذا البيت مع طر يقه من هذه الدار ثم اشتريت بقيتها وقال الشفيع لا بل اشتريت الكل فالشفيع الشفعة فيما أقر أنه اشترى ولا شفعة له فيما ادعى من الهبة لأنه وجد سبب الاستحقاق وهو الجوار ووجد شرطه وهو الشراء باقراؤه فهو بدعوى الهبة يريد بطلان حق الشفيع فلا يصدق والشفيع الشفعة فيما أقر شرائه ولا شفعة له في الموهوب لأنه لم يوجد من المشتري الاقرار بشرط الاستحقاق على الموهوب وأيهما أقام البينة قبلت بينته وإن أقام جميعاً البينة فالبينة بينة المشتري عند أبي يوسف رحمه الله لأنها تثبت زيادة الهبة وينبغي أن تكون البينة بينة الشفيع عند محمد رحمهما الله لأنها تثبت زيادة الاستحقاق وروى عن محمد فيمن اشترى دار أو طلب الشفعة فقال المشتري اشتريت نصفاً ثم نصفاً فلك النصف الاول وقال الشفيع لا بل اشتريت الكل صفقة واحدة ولي الكل فالقول قول الشفيع لأن سبب ثبوت الحق في الكل كان موجوداً وقد أقر بشرط الثبوت وهو الشراء ولكنه يدعي أمر أرائداه وهو تهريق الصفقة فلا يقبل ذلك منه إلا بينة فإن قال المشتري اشتريت رباً ثم ثلاثة أرباع فلك الربع فقال الشفيع لا بل اشتريت ثلاثة أرباع ثم رباً فالقول قول الشفيع لأن السبب كان موجوداً وقد أقر المشتري بشراء ثلاثة أرباع إلا أنه يدعي أمر أرائداه وهو سبق الشراء في الربع فلا يثبت إلا بينة فإن قال المشتري اشتريت صفقة واحدة وقال الشفيع اشتريت نصفاً ثم نصفاً فأنا آخذ النصف فالقول قول المشتري يأخذ الشفيع الكل أو يدع لأن الشفيع يريد تهريق الصفقة وفيه ضرر الشركة فلا يقبل قوله إلا بينة والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يرجع إلى صفقة البيع فهو أن يختلف في البتات والخيار أو في الصحة والفساد بأن اشترى داراً بألف درهم وثقابضاً فأراد الشفيع أخذها بالشفعة فقال البائع والمشتري البيع كان بخيار البائع ولم يعض فلا شفعة لك وانكر الشفيع الخيار فالقول قول البائع والمشتري وعلى الشفيع البينة أن البيع كان باتاً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله وروى عن أبي يوسف رواية أخرى أن القول قول الشفيع (وجه) هذه الرواية أن الظاهر شاهد للشفيع لأن البتات أصل في البيع والخيار فيه عارض فكان القول قول من يتمسك بالأصل (وجه) ظاهر الرواية أن الشفيع يدعي ثبوت حق الشفعة وهما ينكران ذلك فقولهما كان فيه خيار لأن حق الشفعة لا يجب في بيع فيه خيار فكان القول قول المنكر ولأن البيع يقوم بالعاقدين فكانا أعرف بصفقتهما من الشفيع والرجوع في كل باب إلى من هو أعرف به ولهذا لو تصادقا على أن الثمن كان دنانير والشفيع يدعي أنه كان دراهم كان القول قولهما كذا هذا ولو كان البائع غائباً والدار في يد المشتري فأراد الشفيع أن يأخذ منه فقال المشتري كان للبائع فيه خيار وكذب الشفيع فالقول قول المشتري أيضاً لما ذكرنا من المعنيين وإن اختلف العاقدان فيما بينهما فادعى البائع الخيار وقال المشتري لم يكن فيه خيار كان القول قول المشتري ويأخذ الشفيع الدار في الرواية المشهورة وروى عن أبي يوسف أن القول قول البائع (وجه) هذه الرواية أن البائع بدعوى الخيار منكر للبيع حقيقة لأن البيع بشرط الخيار غير منعقد في حق الحكم وخيار البائع يمنع من البيع

عن ملكه والمشتري والشفيع يدعيان الزوال عن ملكه فكان القول قول البائع كما لو وقع الاختلاف بينهم في أصل العقد (وجه) ظاهر الرواية ان الخيار لا يثبت الا باشتراطهما فالبايع يدعى الخيار يدعى الاشتراط على المشتري وهو ينكر فكان القول قوله كما لو ادعى المشتري الشراء بثمن مؤجل وادعى البائع التعجيل فالقول قول البائع لما ان التأجيل لا يثبت الا بشرط يوجد من البائع وهو منكر للشرط فكان القول قوله كذا هذا بخلاف ما لو أنكر البائع البيع والمشتري يدعيه ان القول قول البائع لانه أنكر زوال ملكه ولم يدع على المشتري فعلا فكان القول قوله ولو أراد الشفيع ان يأخذ الدار المشتراة بالشفعة فقال البائع والمشتري كان البيع فاسدا فلا شفعة لك وقال الشفيع كان جائزا ولي الشفعة فهو على اختلافهم في شرط الخيار للبائع في قول أبي حنيفة ومحمد وأحمد والشافعية عن أبي يوسف القول قول الماقدين ولا شفعة للشفيع وفي رواية عن أبي يوسف القول قول الشفيع وله الشفعة فأبو يوسف يعتبر الاختلاف بينهم في الصحة والفساد باختلاف المتماقدين فيما بينهما ولو اختلفا فيما بينهما في الصحة والفساد كان القول قول من يدعى الصحة كذا هذا والجامع ان الصحة أصل في العقد والفساد مارض وهما يعتبران اختلافا في هذا باختلاف فهم في التات والخيار للبائع والجامع ان الشفيع يدعى التات والصحة يدعى التملك وهما يدعى الخيار والفساد ينكر ان ذلك فكان القول قولهما وكذاهما أعرف بصفة العقد الواقع منهما لقيامه بهما فكان القول في ذلك قولهما والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما بيان الحيلة في اسقاط الشفعة فقد ذكر والاسقاط الشفعة حيلة بعضها يم الشفاء كله وبعضها يخص البعض دون البعض أما الذي يم كل الشفاء فنحو ان يشتري الدار بأكثر من قيمتها بأن كانت قيمتها القسأ فيشتريها بألفين ويتقدم من الثمن ألفا عشرة ثم يبيع المشتري من البائع عرضا قيمته عشرة بألف درهم وعشرة فتحصل الدار للمشتري بألف لا يأخذها الشفيع الا بالعين وهذه الحيلة ليست بمسقط للشفعة شرعا لكنها مانعة من الاخذ بالشفعة عادة ألا ترى أن الشفيع أن يأخذها بالعين ويلتزم الضرر (وأما) الذي يخص بعض الشفاء دون بعض فأشأن منها أن يبيع دار الاذراع منها في طول الحد الذي على دار الشفيع فالشفيع لا يستحق الشفعة اما في قدر الذراع فلا نعدام الشرط وهو البيع وأما في وراء ذلك فلا نعدام السبب وهو الجوار ومنها ان يبيع البائع الحائط الذي بينه وبين الجار مع أصله للمشتري مقسوما ويسامه اليه أو يهب له من الارض قدر ذراع من الجانب الذي على دار الشفيع ويسامه اليه ثم يبيع منه البقية بالثمن فلا شفعة للجار لا في الموهوب ولا في المبيع (أما) في الموهوب فلا نعدام شرط وجوب الشفعة وهو البيع وأما في المبيع فلا نعدام سبب الوجوب وهو الجوار ومنها ان يبيع الدار نصفين فيبيع الحائط باصله أولا بثمن كثير ثم يبيع بقية الدار بثمن قليل فلا شفعة للشفيع شرعا فيما وراء الحائط لا نعدام السبب وهو الجوار ولا يأخذ الحائط عادة لكثرة الثمن ومنها ان يبيع الدار والارض في صفتين فيبيع من الدار بناها ومن الارض أشجارها أولا بثمن قليل ثم يبيع الارض بثمن كثير فلا شفعة للشفيع في البناء والشجر شرعا لانهما بالصفقة ولا يأخذ الارض بذلك الثمن عادة ليضمن تكثير الثمن ومنها أن يبيع الدار نصفين فيبيع عشر أمثا بثمن كثير ثم يبيع البقية بثمن قليل فلا يأخذ الشفيع العشر شمنه عادة لما فيه من الضرر ولا شفعة له في تسعة أعشارها شرعا لانه حين اشترى البقية كان شريك البائع بالعشر والشريك في البقعة مقدم على الجار والخليط وهذا النوع من الحيلة لا يصلح للشريك لان الشفيع اذا كان شريكا له أن يأخذ نصف البقعة بقليل الثمن أيضا ولو كانت الدار لصغير فلا تباع بقية الدار بقليل الثمن لانه لا يجوز اذ هو يبيع مال الصغير بأقل من قيمته مقدار ما يتناهن الناس في مثله عادة والولي لا يملك ذلك فالسبيل فيه أن تباع بقية الدار بثمن مثله (ومنها) ما ذكره الخصاص رحمه الله أن يقر البائع بسهم من الدار للمشتري ثم يبيع بقية الدار منه فلا يستحق الشفيع الشفعة أما في القدر المقر به فلا نعدام شرط الاستحقاق وهو البيع وأما فيما وراء ذلك فلان المشتري صار شريكا البائع في ذلك السهم والشريك في البقعة مقدم على الجار والخليط ومن

مشايخنا من كان يفتي بوجوب الشفعة في هذه الصورة ويخطئ الخصاص لان الشركة في السهم المقر به لم تثبت الا باقراره فلا يظهر في حق الشفيع على ما بينا فيما تقدم والله عز وجل أعلم

فصل ١٠ وأما الكلام في كراهة الحيلة للاستقاط وعدمها فالحيلة اما ان كانت بعد وجوب الشفعة واما ان كانت قبل الوجوب فان كانت بعد الوجوب قيل انها مكروهة بلا خلاف وذلك بان يقول المشتري للشفيع صا لحتك على كذا كذا ادركها على أن تسلم لي شفعتك فيقبل فتبطل شفيعته ولا يستحق بدل الصلح أو يقول له اشتر الدار مني بكذا فيقول اشتريت فتبطل شفيعته ونحو ذلك وان كانت قبل الوجوب فقد اختلف فيه قال أبو يوسف رحمه الله لا تكرهه وقال محمد رحمه الله تكرهه (وجه) قول محمد ان شرع الحيلة يؤدي الى سد باب الشفعة وفيه ابطال هذا الحق أصلا ورأساً (وجه) قول أبي يوسف ان الحيلة قبل الوجوب تمنع من الوجوب بمباشرة سبب الامتناع شرعا وهذا جائز كالشراء والهبة وسائر التمليكات فان المشتري يمنع حدوث الملك للبائع في المبيع بمباشرة سبب الامتناع شرعا وهو الشراء وكذا الهبة والصدقة وسائر التمليكات وقد خرج الجواب عن قول محمد رحمه الله ان هذا ابطال لحق الشفعة لان ابطال الشيء بعد ثبوته ضرر والحق ههنا لم يثبت بعد ذلك فلا تكون الحيلة ابطالا له بل هو منع من الثبوت بمباشرة سبب الامتناع شرعا وانه جائز فساد كره أبو يوسف رحمه الله هو الحكم المر وما ذكره محمد رحمه الله احتياطا والاصل في شرع الحيلة قوله سبحانه وتعالى في قصة سيدنا أيوب عليه الصلاة والسلام وخذي يدك ضنثا فأضرب به ولا تحنث والله سبحانه وتعالى أعلم

### كتاب الذبائح والصيود

يحتاج في هذا الكتاب الى بيان المأكول وغير المأكول من الحيوانات والى بيان المكروه ومنها والى بيان شرائط حل الاكل في المأكول والى بيان ما يحرم أكله من أجزاء الحيوان المأكول أما الاول فالحيوان في الاصل نوعان نوع يعيش في البحر ونوع يعيش في البر أما الذي يعيش في البحر فجميع ما في البحر من الحيوان محرم الا كل الا السمك خاصة فانه يحل أكله الا ما طفأ منه وهذا قول أصحابنا رضي الله تعالى عنهم وقال بعض الفقهاء وابن أبي ليلى رحمهم الله انه يحل أكل ما سوى السمك من الضفدع والسرطان وحية المساء وكلبه وخزيره ونحو ذلك لكن بالكافة وهو قول الليث بن سعد رحمه الله الا في انسان الماء وخزيره انه لا يحل وقال الشافعي رحمه الله يحل جميع ذلك من غير ذكاة وأخذه ذكاته ويحل أكل السمك الطافي أما الكلام في المسئلة الاولى فهم احتجوا بظاهر قوله تبارك وتعالى أحل لكم صيد البحر واسم الصيد يقع على ما سوى السمك من حيوان البحر فيقتضي ان يكون الكل حلالا وبقول النبي عليه الصلاة والسلام حين سئل عن البحر فقال هو الطهور وماؤه والحل ميتته وصف ميتة البحر بالحل من غير فصل بين السمك وغيره ولنا قوله تبارك وتعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير من غير فصل بين البري والبحري وقوله عز شأنه ويحرم عليكم الغبائث والضفدع والسرطان والحية ونحوها من الغبائث وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن ضفدع يحمل شحمه في الدواء فنهى عليه الصلاة والسلام عن قتل الضفداع وذلك نهى عن أكله وروى انه لما سئل عنه فقال عليه الصلاة والسلام خبيثة من الغبائث ولا حجة لهم في الآية لان المراد من الصيد المذكور هو فعل الصيد وهو الاصطياد لانه هو الصيد حقيقة لا المصيد لانه مفعول فعل الصيد واطلاق اسم الفعل يكون مجازا ولا يجوز العدول عن حقيقة اللفظ من غير دليل ولان الصيد اسم لما يتوحدش ويحتج ولا يمكن أخذه الا بحيلة اما لطيرانه أو لدوه وهذا انما يكون حالة الاصطياد لا بعد الاخذ لانه صار لما بعده ولم يبق صيدا حقيقة لانعدام معنى الصيد وهو التوحدش والامتناع والدليل عليه انه عطف عليه قوله عز شأنه وحرمت عليكم صيد البر ما دمتم حرما والمراد منه الاصطياد من الحرم لا أكل الصيد لان ذلك مباح للحرم اذا لم يصطده بنفسه ولا غيره بمازنته ثبت انه لا دليل في الآية

على إباحة الأكل بل خرجت للفصل بين الاصطيد في البحر وبين الاصطيد في البر للمحرم والمراد من قول النبي عليه الصلاة والسلام والحل ميتته السمك خاصة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان ودمان الميتان السمك والجراد والدمان الكبدة والطحال فسر عليه الصلاة والسلام بالسمك والجراد فدل أن المراد منها السمك ويحمل الحديث على السمك وتخصيصه بما تلون من الآية ورؤيتنا من الخبر (وأما) المسئلة الثانية وهي مسئلة الطافي فالشافعي رحمه الله احتج بقوله تعالى وطعامه مما لكم معطوف على قوله أحل لكم صيد البحر أى أحل لكم طعامه وهذا يتناول ما صيد منه ولم يصد الطافي لم يصد فيتناوله بقوله عليه الصلاة والسلام في صفة البحر هو الطهور ماءه والحل ميتته وأحق ما يتناوله اسم الميتة الطافي لأنه الميت حقيقة وقوله عليه الصلاة والسلام أحلت لنا ميتتان ودمان الميتتان السمك والجراد فسر النبي عليه الصلاة والسلام الميتة بالسمك من غير فصل بين الطافي وغيره ولنا ما روى عن جابر ابن عبد الله الأنصاري رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن أكل الطافي وعن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال لا تبعوا في أسواقنا الطافي وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال ما دسره البحر فكله وما وجدته يطفو على الماء فلا تأكله وأما الآية فلا حجة له فيها لأن المراد من قوله تعالى وطعامه ما قد فده البحر إلى الشطفت كذا قال أهل التأويل وذلك حلال عندنا لأنه ليس بطاف إنما الطافي اسم لمات في الماء من غير آفة وسبب حادث وهذه مات بسبب حادث وهو قد ف البحر فلا يكون طافيا والمراد من الحديثين غير الطافي لما ذكرنا ثم السمك الطافي الذي لا يحل أكله عندنا هو الذي يموت في الماء حتف أفعه بغير سبب حادث منه سواء علا على وجه الماء أو لم يل بعد أن مات في الماء حتف أفعه من غير سبب حادث وقال بعض مشايخنا هو الذي يموت في الماء بسبب حادث ويلو على وجه الماء فإن لم يل لم يحل والصحيح هو الحد الأول وتسميته طافيا لعلوه على وجه الماء عادة وروى هشام عن محمد رحمهما الله في السمك إذا كان مضميا في الماء ومضميا على الأرض أن كان رأسها على الأرض أكلت وإن كان رأسها أو أكثره في الماء لم تؤكل لأن رأسها موضع قسها فإذا كان خارجا من الماء فالظاهر أنه مات بسبب حادث وإذا كان في الماء أو أكثره فالظاهر أنه مات في الماء بغير سبب وقالوا في سمكة ابتلعت سمكة أخرى أنها تؤكل لأنها ماتت بسبب حادث ولو مات من الحر والبرد وكدر الماء فقهر الماء فقهر في رواية لا يؤكل لأن الحر والبرد وكدر الماء ليس من أسباب الموت ظاهر أقول بوجد الموت بسبب حادث يوجب الموت ظاهر أو غالبا فلا يؤكل وفي رواية يؤكل لأن هذه أسباب الموت في الجملة فقد وجد الموت بسبب حادث فلم يكن طافيا فيؤكل ويستوى في حل الأكل جميع أنواع السمك من الجريت والمارماهي وغيرهما لأن ما ذكرنا من الدلائل في إباحة السمك لا يفصل بين سمك وسمك إلا ما خص بدليل وقد روى عن سيدنا علي وابن عباس رضي الله عنهما إباحة الجريت والسمك المذكور ولم ينقل عن غيرهما خلاف ذلك فيكون إجماعا (وأما) الذي يعيش في البر فانواع ثلاثة ما ليس له دم أصلا وما ليس له دم سائل وما له دم سائل مثل الجراد والزنبور والذباب والعنكبوت والعنابة والخنافس والبغاة والعقرب ونحوها لا يحل أكله إلا الجراد خاصة لأنها من الحيات لا تتبع الطباع السليمة أياها وقد قال الله تبارك وتعالى ويحرم عليهم الحيات إلا أن الجراد خص من هذه الجملة بقوله عليه الصلاة والسلام أحلت لنا ميتتان فبقى على ظاهر العموم وكذلك ما ليس له دم سائل مثل الحية والوزغ وسام أبرص وجميع الحشرات وهوام الأرض من القار والقراد والقنافذ والضب واليربوع وابن عرس ونحوها ولا خلاف في حرمة هذه الأشياء إلا في الضب فإنه حلال عند الشافعي واحتج بما روى ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال أكلت على مائدة رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم ضب وعن ابن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أنه لم يكن بأرض قومي فأجد نفسي تمافه فلا آكله ولا أحرمه وهذا نص على عدم الحرمة الشرعية وإشارة إلى الكراهة الطبيعية (ولنا) قوله تبارك وتعالى ويحرم عليهم الحيات والضب من الحيات وروى عن سيدنا عائشة رضي الله عنها أن النبي عليه الصلاة والسلام

أهدى إليه لحم ضب فامتنع أن يأكله فجات سائلة فأرادت سيدتنا عائشة رضي الله عنها أن تطعمها إياه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أتعلمين مالاً تأكلين ولا تحتمل أن يكون امتناعه لما أن نفسه الشريفة عافته لانه لو كان كذلك لما منع من التصديق به كشاة الانصار انه لما امتنع من أكلها أمر بالتصدق بها ولان الضب من جملة المسوخ والمسوخ محرمة كالدب والفرد والقيل فيما قيل والدليل عليه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الضب فقال عليه الصلاة والسلام ان أمة مسخت في الارض واتى أخاف أن يكون هذا منها وهكذا روى عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال كنا في بعض المغازي فاصابتنا جماعة فزلفنا في أرض كثيرة الضباب فنصبنا القدور وكانت القدور تنقل اذ جاء النبي عليه الصلاة والسلام فقال ما هذا قلنا الضب يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام ان أمة مسخت فآخاف أن يكون هذا منها فأمر بالقاء القدور وما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما وما روى بنافه وخاطر العمل بالخاطر أولى وماله دم سائل نوعان مستأنس ومستوحش اما المستأنس من البهام فنحو الابل والبقر والنسم بالاجماع بقوله تبارك وتعالى والانعام خلقها لكم فيها دافء ومنافع ومنها تأكلون وقوله سبحانه وتعالى الله الذي جعل لكم الانعام لئلا تكونوا آمناء منها تأكلون واسم الانعام يقع على هذه الحيوانات بلا خلاف بين أهل اللغة ولا محل البطلان والحجير عند جماعة العلماء رحمهم الله تعالى وحكى عن بشر المريسي رحمه الله أنه قال لا بأس بأكل الحمار واحتج بظاهر قوله عز وجل قل لا أجد فيها أوحى الى محرماً على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير ولم يذكر الحمار الانسية وروى ان رجلاً جاء الى النبي عليه الصلاة والسلام وقال انه فني مالى ولم ينل الا الحمر الا هلية فقال عليه الصلاة والسلام كل من سمين مالك فاني ائتمنا كنت نهيتمكم عن جلال القرية وروى عن جوال القرى بتشديد اللام وروى فاعما قد زدت لكم جالة القرية (ولنا) قوله تبارك وتعالى والخليل والبال والحجير لئلا يكونوا زينة وسند كر وجه الاستدلال بالآية ان شاء الله تعالى وروى أبو حنيفة عن نافع عن ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة خيبر عن لحوم الحمر الا هلية وعن منعة النساء وروى ان سيدنا علياً رضي الله عنه قال لابن عباس رضي الله عنهما وهو يغتني الناس في المتعة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء وعن لحوم الحمر الا هلية يوم خيبر فرجع ابن عباس رضي الله عنهما عن ذلك وروى انه قيل للنبي عليه الصلاة والسلام يوم خيبر أكلت الحمر فأمر أبا طلحة رضي الله عنه ينادي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهىكم عن لحوم الحمر فانهما رجز وروى قاتن ارجس وهذه اخبار مستغيضة عرفها الخاص العام وجعلوها وعملوا بها وظهر العمل بها وأما الآية فقد اختلفت منها أشياء غير مذكورة فيها فيختص المتنازع فيه بما ذكرنا من الدلائل مع ما انما رويها من الاخبار مشهورة ويجوز نسخ الكتاب بالخبر المشهور وعلى ان في الآية الشريفة أنه لا يحل سوى المذكور فيها وقت نزولها لان الاصل في الفعل هو الحلال فيحتمل انه لم يكن وقت نزول الآية تحريم سوى المذكور فيها ثم حرم ما حرم مدعى أنا نقول بموجب الآية لا يحرم سوى المذكور فيها ونحن لا نطلق اسم الحمر على لحوم الحمر الا هلية اذ الحمر المطلق ما ثبت حرمة بدليل مقطوع به فأما ما كانت حرمة محل الاجتهاد فلا يسمى محرماً على الإطلاق بل سمي محرماً وما فنقول بموجب الامتناع عن أكلها عملاً مع التوقف في اعتقاد الحلال والحرمه وأما الحديث فيحتمل أن يكون المراد من قوله عليه الصلاة والسلام كل من سمين مالك أي من أئمتها كما يقال فلان أكل عقاره أي ثمن عقاره ويحتمل أن يكون ذلك اطلاقاً لا انتفاعاً بظهورها بالا كراه كما يحصل على شيء مما ذكرنا عملاً بالدلائل كلها ويحتمل انه كان قبل التحريم فأنسخ بما ذكرنا وان جهل التاريخ فالعمل بالخاطر أولى احتياطاً فان قيل ما رويتم يحتمل أيضاً انه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل الحمر يوم خيبر لانها كانت غنيمة من الخمس أو لقلة الظهور أولانها كانت جلالة فوق التمارض والجواب ان شيئاً من ذلك لا يصلح محلاً (أب) الاول فلان ما يحتاج اليه الجند لا يخرج منه الخمس كالطعام والعلف (وأما) الثاني فلان المراد أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم أمراً بكفاء القدور يوم خيبر ومعلوم أن ذلك مما لا يتنفع به في الظهر (وأما) الثالث فلا تله عليه الصلاة والسلام خص النهي بالحر الأهلية وهذا المعنى لا يختص بالحر بل يوجد في غيرها (وأما) لحم الخيل فقد قال أبو حنيفة رضي الله عنه يكره وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكره وبه أخذ الشافعي رحمه الله واحتجاً بما روى عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال أكلنا لحم فرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عن جابر رضي الله عنه أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمير الأهلية وأذن في الخيل وروى أنه قال أطلعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الخيل ونها عن لحوم الحمير وروى عنه أنه قال كنا قد جعلنا في قدورنا لحم الخيل ولحم الحمير فنهى النبي عليه الصلاة والسلام أن نأكل لحم الحمير وأمرنا أن نأكل لحم الخيل وعن سيدتنا أسماء بنت سيدنا أبي بكر الصديق رضي الله عنهما أنها قالت نحرنا فرساً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلناه ولا يكره حنيفة رضي الله عنه الكتاب والسنة ودلالة الإجماع (أما) الكتاب العزيز فقوله جل شأنه والخيل والبغال والحمير لركبوا وزينة (وجه) الاستدلال به ما حكى عن ابن عباس رضي الله عنهما فإنه روى أنه سئل عن لحم الخيل فقرأ هذه الآية الشريفة وقال ولم يقل تبارك وتعالى لناكلوها فيكره أكلها وتام هذا الاستدلال أن الله تبارك وتعالى ذكر الأنعام فيما تقدم ومنافعها بالغ في ذلك بقوله تعالى والآنعام خلقها لكم فيها دماء ومنافع ومنها تأكلون ولكم فيها جمال حين تريحون وحين تسرحون وتحمل أثقالكم إلى بلد لم تكونوا بالغيه إلا بشق الأنفس أن ربكم لرؤف رحيم وكذا ذكر فيها بعد هذه الآية الشريفة متصلاً بها منافع الماء المنزل من السماء والمنافع المتعلقة بالليل والنهار والشمس والقمر والنجوم والمنافع المتعلقة بالبحر على سبيل المبالغة بيان شفاء لا بيان كفاية وذكر في هذه الآية أنه سبحانه وتعالى خلق الخيل والبغال والحمير للركوب والزينة ولم يذكر منافعها وتعالى منفعته إلا كل فدل أنه ليس فيها منفعة أخرى سوى ما ذكرناه ولو كان هناك منفعة أخرى سوى ما ذكرناه لم يحتفل أن لا يذكرها عند ذكر المنافع المتعلقة بها على سبيل المبالغة والاستقصاء وقوله عز وجل يحمل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ولحم الخيل ليس بطيب بل هو خبيث لأن الطبايع السليمة لا تستطيبه بل تستخبثه حتى لا تعبد أحد أترك بطبعه إلا ويستخبثه وينقي طبعه عن أكله وانما يرغبون في ركوبه إلا يرغب طبعه فيما كان مجبولاً عليه وبه تبين أن الشرع إنما جاء باحلال ما هو مستطاب في الطبع لا بما هو مستخبث ولهذا لم يجعل المستخبث في الطبع غذاء للبشر وإنما جعل ما هو مستطاب بلغ في الطيب غاية (وأما) السنة فابن جابر رضي الله عنه أنه قال لما كان يوم خيبر أصاب الناس مجاعة فأخذوا الحمير الأهلية فذبحوها فحرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمير الأنسية ولحوم الخيل والبغال وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وحرم الخيل والنهبة وعن خالد بن الوليد رضي الله عنه أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمير وعن المقدم بن معدى كرب أن النبي عليه الصلاة والسلام قال حرم عليكم الحمير الأهلية وخيلها وهذا نص على التحريم وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الخيل لثلاثة فهي لرجل ستر ولرجل أجر ولرجل وزر ولو صبحت لئلا كل لقال عليه الصلاة والسلام الخيل لاربعة لرجل ستر ولرجل أجر ولرجل وزر ولرجل طعام (وأما) دلالة الإجماع فهي أن البغل حرام بالإجماع وهو ولد الفرس ولو كانت أمه حلالاً لكان هو حلالاً أيضاً لأن حكم الولد حكم أمه لأنه منها وهو كبعضها ألا ترى أن حمار وحش لو نزل على حمارة أهلية فولدت لم يؤكل ولدها ولو نزل حمارة أهلية فولدت يؤكل ولدها ليعلم أن حكم الولد حكم أمه في الحل والحرم دون الفحل فلما كان لحم الفرس حراماً كان لحم البغل كذلك وما روى في بعض الروايات عن جابر ومافى رواية سيدتنا أسماء رضي الله عنهما يحتمل أنه كان ذلك في الحال التي كان يؤكل فيها الحمير لأن النبي عليه الصلاة والسلام إنما نهى عن أكل لحوم الحمير يوم خيبر وكانت الخيل تؤكل في ذلك الوقت ثم حرمت بدل عليه ما روى عن الزهري أنه قال ما علمنا الخيل أكلت إلا في حصار وعن الحسن رضي الله عنه أنه قال



كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكلون لحوم الخيل في منازلهم فهذا يدل على أنهم كانوا يأكلونها في حال الضرورة كما قال الزهر رحمه الله أو يحمل على هذا عملاً بالدليل صيانة لها عن التناقض أو يرجع الحاضر على المبيح احتياطاً وهذا الذي ذكرنا صحيح أبي حنيفة رضي الله عنه على رواية الحسن أنه يحرم أكل لحم الخيل (وأما) على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يكره أكله ولم يطلق التحريم لاختلاف الأحاديث المروية في الباب واختلاف السلف فكره أكل لحمه احتياطاً لباب الحرمة وأما المتوحش منها نحو الظبأ وبقر الوحش وحمير الوحش وابل الوحش فحلال باجماع المسلمين لقوله تبارك وتعالى يستلوك ما إذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وقوله عز شأنه ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث وقوله سبحانه وتعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم ولحوم هذه الأشياء من الطيبات فكان حلالاً وروى أنه لما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر فقال الأهلية قليل نعم فدل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم على اختلاف حكم الأهلية والوحشية وقد ثبت أن الحكم في الأهلية الحرمة لما ذكرنا من الدلائل فكان حكم الوحشية الحل ضروراً وروى أن رجلاً من فهر جاء إلى النبي عليه الصلاة والسلام وهو بالروحاء ومع الرجل حمار وحش غره فقال هذه رميتي يا رسول الله وهي لك فقبله النبي عليه الصلاة والسلام وأمر سيدنا أبا بكر رضي الله عنه فقسمه بين الرفاق والحديث وإن ورد في حمار الوحش لكن إحلال الحمار الوحش إحلال للظبي والبقر الوحش والابل الوحش من طريق الأولى لأن الحمار الوحش ليس من جنسه من الأهل ما هو حلال بل هو حرام وهذه الأشياء من جنسها من الأهل ما هو حلال فكانت أولى بالحل وأما المستأنس من السباع وهو الكلب والسنور والأهل فلا يحل وكذلك المتوحش منها المسمى بسباع الوحش والظير وهو كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير لما روى في الخبر المشهور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وعن الزهري رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل ذي ناب من السباع حرام فذو الناب من سباع الوحش مثل الأسد والذئب والضبع والتمر والقهد والثعلب والسنور البري والسنجاب والفنك والسمور والدلق والذب والقرود والقيط ونحوها فلا خلاف في هذه الجملة أنها محرمة إلا الضبع فإنه حلال عند الإمام الشافعي رحمه الله واحتج بما روى عن عطاء عن جابر رضي عنهما أنه قال في الضبع كبش قتلته أهو صيد فقال نعم قتلته يؤكل فقال نعم قتلته أسمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نعم (ولنا) أن الضبع سبع ذو ناب فيدخل تحت الحديث المشهور وما روى ليس بمشهور فالعمل بالمشهور أولى على أن ما روى يناهز ما رواه محلل والحرم يقتضي على المبيح احتياطاً ولا بأس بكل الأرنب لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فأهدى له أعرابي أرنبه مشوية فقال لا صحابه كلوا وعن محمد بن صفوان أوصفوان بن محمد أنه قال أصبت أرنبتين فذبحتهما بعر ووسألت عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرني بأكلهما وذو المخلب من الطير كالبازي والباشق والصقر والشاهين والحدأة والنعاب والنسر والعقاب وما أشبه ذلك فيدخل تحت نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن كل ذي مخلب من الطير وروى أنه نهى عن كل ذي خنقة ونهبة وجثمة وعن كل ذي ناب من الطير والمجثمه روى بكسر التاء وفتحها من الجثوم وهو تلبد الطائر الذي من عادته الجثوم على غيره ليقتله وهو السباع من الطير فيكون نهياً على أكل كل طير هذا عادته وبالفتح هو الصيد الذي يحجم عليه طائر فيقتله فيكون نهياً عن أكل كل طير قتله طيراً خرب بجثومه عليه وقيل بالفتح هو الذي يرمى حتى يحجم فيموت ومالا مخلب له من الطير فالمستأنس منه كالذئب والبط والمتوحش كالحمام والفاخنة والمصافير والقبيج والكركي والغراب الذي يأكل الحب والزرع والعقرب ونحوها حلال بالاجماع

**فصل** وأما بيان ما يكره من الحيوانات فيكره أكل لحوم الابل الجلالة وهي التي الأغلب من أكلها النجاسة لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الابل الجلالة ولأنه إذا كان الغالب من أكلها النجاسات

يتغير لحمها وينتفخ فيكره أكله كالطعام المنتن وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الجلالة أن تشرب البانها  
 لأن لحمها إذا تغير يضر لبنها وماروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن أن يحجج عليها وأن يعتصر عليها وأن يفرى وأن  
 ينفع بها فباسوى ذلك فذلك محمول على أنها اتنت في نفسها فيمتنع من استعمالها حتى لا يتأذى الناس بفتنيسها كذا  
 ذكره القدوري رحمه الله في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى أنه لا يحل الانتفاع بها  
 من العمل وغيره إلا أن تحبس أياماً وتلف حينئذ تحل وما ذكر القدوري رحمه الله أجود لأن النهى ليس لمعنى يرجع  
 إلى ذاتها بل لما رخص جاورها فكان الانتفاع بها حلالاً في ذاته إلا أنه يمنع عنه لغيره ثم ليس لحبسها تقدير في ظاهر الرواية  
 هكذا روى عن محمد رحمه الله أنه قال كان أبو حنيفة رضى الله عنه لا يوقت في حبسها وقال تحبس حتى تطيب وهو  
 قولهما أيضاً وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة عليه الرحمة أنها تحبس ثلاثة أيام وروى ابن رستم رحمه الله عن محمد في  
 الناقة الجلالة والشاة والبقر الجللال أنها إنما تكون جلالة إذا تهتت وتغيرت ووجد منها ربح منتنة فهي الجلالة حينئذ لا  
 يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها ويعمها وبتنجان هذا إذا كانت لا تخلط ولا تأكل إلا الذرة غالباً فإن خلطت فليست  
 جلالة فلا تكره لأنها لا تنتن ولا يكره أكل الدجاج المحلى وإن كان يتناول النجاسة لأنه لا يبلب عليه أكل النجاسة  
 بل يخلطها بخيرها وهو الحب فكل ذواذا وقيل إنما لا يكره لأنه لا ينتن كما ينتن البلى والحكم متملى بالنق ولهذا قال  
 أصحابنا في جدى ارتضع بطن خنزير حتى كبر أنه لا يكره أكله لأن لحمه لا يتغير ولا ينتن فهذا يدل على أن الكراهة في  
 الجلالة لمكان التغير والنق لا لتناول النجاسة ولهذا إذا خلطت لا يكره وإن وجد تناول النجاسة لأنها لا تنتن فدل أن  
 العبرة للنق لا لتناول النجاسة والأفضل أن تحبس الدجاج حتى يذهب ما في بطنها من النجاسة لما روى أن رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم كان يحبس الدجاج ثلاثة أيام ثم يأكله وذلك على طريق التنزه وهو رواية أبي يوسف عن أبي  
 حنيفة عليهما الرحمة أنها تحبس ثلاثة أيام كأنه ذهب إلى ذلك للخبر ولما ذكرنا ما في جوفها من النجاسة يزول في هذه  
 المدة ظاهرها وغالباً ويكره الثراب الأسود الكبير لما روى عن عروة عن أبيه أنه سئل عن أكل الثراب فقال من يأكل  
 بعد ما ساء الله تبارك وتعالى فاسقاً عنى بذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس من القواسق يقتلن في الحرم  
 الحل والحرم ولأن غالب أكلها الجيف فيكره أكلها كالجلالة ولا بأس بثراب الزرع لأنه يأكل الحب والزرع ولا  
 يأكل الجيف هكذا روى بشر بن الوليد عن أبي يوسف قال سألت أبا حنيفة عليه الرحمة عن أكل الثراب فرخص  
 في ثراب الزرع وكره الغداف فسأله عن الأقع فكره ذلك وإن كان غراباً يخلط فبأكل الجيف وبأكل الحب لا  
 يكره في قول أبي حنيفة عليه الرحمة قال وإنما يكره من الطير ما لا يأكل إلا الجيف ولا بأس بالمعق لأنه ليس بذى  
 مخلب ولا من الطير الذى لا يأكل إلا الحب كذا روى أبو يوسف أنه قال سألت أبا حنيفة رحمه الله في أكل القسي  
 فقال لا بأس به قلت أنه يأكل الجيف فقال أنه يخلط فحصل من قول أبي حنيفة أن ما يخلط من الطيور لا يكره أكله  
 كاللجج وقال أبو يوسف رحمه الله يكره لأن غالب أكله الجيف

فصل في بيان شرط حل الأكل في الحيوان المأكول بشرط حل الأكل في الحيوان المأكول البرى هو الذكاة  
 فلا يحل أكله بدونها لقوله تبارك وتعالى حرمت عليكم الميتة والدم إلى قوله عز شأنه وما أكل السبع إلا ما ذكيتم استثنى  
 سبحانه وتعالى الذكى من الحرم والاستثناء من التحريم أباحه ثم الكلام في الذكاة في الأصل في ثلاثة مواضع في بيان  
 ركن الذكاة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يستحب من الذكاة وما يكره منها فالذكاة نوعان اختيارية وضرورية  
 أما الاختيارية فركنها الذبح فيما يذبح من الشاة والبقرة ونحوهما والنحر فيما ينحر وهو الأبل عند القدرة على الذبح  
 والنحر لا يحل بدون الذبح والنحر لأن الحرمة في الحيوان المأكول لمكان الدم المسفوح وأنه لا يزول إلا بالذبح والنحر  
 ولأن الشرع إنما ورد بالحلال الطيبات قال الله تبارك وتعالى يستولونكم ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وقال  
 سبحانه وتعالى ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ولا يطيب إلا بخروج الدم المسفوح وذلك بالذبح والنحر

ولهذا حرمت الميتة لان الحرم وهو الدم المسفوح فيها قائم ولذا لا يطيب مع قيامه ولهذا يفسد في أدنى مدة ما يفسد في مثلها المذبح وكذا المنخقة والموقوذة والمتردية والنطيحة لقلنا والذبح هو فرى الاوداج ومحلها بين اللبة واللحين لقول النبي عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللحية أى محل الذكاة ما بين اللبة واللحين وروى الذكاة في الحلق واللبة والنحر فرى الاوداج ومحلها آخر الحلق ولونحر ما يذبح وذبح ما ينحر يحل لوجود فرى الاوداج ولكنه يكره لان السنة في الابل النحر وفي غيرها الذبح ألا ترى ان الله تعالى ذكر في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح فقال سبحانه وتعالى فصل لربك وانحر قيل في التأويل أى انحر الجزور وقال الله عز شأنه ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح بمعنى المذبح كالطحن بمعنى المطحون وهو الكباش الذى فدى به سيدنا اسماعيل أو سيدنا إسحاق صلوات الله عليهما على اختلاف أصل القضية في ذلك وكذا النبي عليه الصلاة والسلام نحر الابل وذبح البقر والغنم فدل أن ذلك هو السنة وذكر محمد رحمه الله في الأصل وقال بلننا ان أصحاب النبي عليه الصلاة والسلام ورضي الله عنهم كانوا ينحرون الابل قياما معقولة اليد اليسرى فدل ذلك على ان النحر في الابل هو السنة لان الأصل في الذكاة انما هو الا سهل على الحيوان وما فيه نوع راحة له فيه فهو أفضل لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام قال ان الله تعالى كتب الاحسان على كل شىء فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليجد أحدكم شفرته وليس ذبيحته والاسهل في الابل النحر لخلوليتها عن اللحم واجتماع اللحم فيما سواه من خلقها والبقر والغنم جميع خلقها لا يختلف فان قيل اليس انه روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال نحر نافع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة أى ونحرنا البقرة عن سبعة لانه معطوف على الاول فكان خبر الاول خبرا للثاني كقولنا جاءني زيد وعمر فالجواب ان الذبح مضمرة فيه ومعناه وذبحنا البقرة على عادة العرب فى الشىء اذا عطف على غيره وخبر المعطوف عليه لا يحتمل الوجود فى المعطوف أولا يوجد عادة أن يضم المتعارف المعتاد كما قال الشاعر

ولقيت زوجك فى الوغى \* متقددا سيفاً ورما

الشاعر

أى متقددا سيفاً ومعتقلاً رماً وقال آخر \* علقتهما تبتاً وماء بارداً \*

أى علقتهما تبتاً وسقيتهما ماء بارداً لان الرمح لا يحتمل التقيد أولاً يتعد عادة والماء لا يلف بل يسقى كذا ههنا الذبح فى البقر هو المعتاد فيضم فيه فصباراً أنه قال نحرنا البدنة وذبحنا البقرة وهذا الذى ذكرنا قول عامة العلماء رضى الله تعالى عنهم وقال مالك رحمه الله اذا ذبح البدنة لا تحل لان الله تبارك وتعالى أمر فى البدنة بالنحر بقوله عز شأنه فصل لربك وانحر فاذا ذبح قد ترك المأمور به فلا يحل ولنا ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ما أنهر الدم وفرى الاوداج فكل وبه تبين ان الأمر بالنحر فى البدنة ليس لئنه بل لانهار الدم وافرأ الاوداج وقد وجد ذلك ولا بأس فى الحلق كله أسفله أو وسطه أو أعلاه لقوله عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللحين وقوله عليه الصلاة والسلام الذكاة فى الحلق واللبة من غير فصل ولان المقصود اخراج الدم المسفوح وتطيب اللحم وذلك يحصل بقطع الاوداج فى الحلق كله ثم الاوداج مرة الحلقوم والمرى والرقان اللذان بينهما الحلقوم والمرى فاذا فرى ذلك كله فقد أتى بالذكاة بكاملها وسننها وان فرى البمض دون البمض فعد ابى حنيفة رضى الله عنه اذا قطع أكثر الاوداج وهو ثلاثة منها أى ثلاثة كانت وترك واحد يحل وقال أبو يوسف رحمه الله لا يحل حتى يقطع الحلقوم والمرى وواحد الرقين وقال محمد رحمه الله لا يحل حتى يقطع من كل واحد من الاربع أكثره وقال الشافعى رحمه الله اذا قطع الحلقوم والمرى وحل اذا استوعب قطعهما (وجه) قول الشافعى رضى الله عنه ان الذبح ازالة الحياة والحياة لا تبقى بعد قطع الحلقوم والمرى عادة وقد تبقى بعد قطع الودجين اذ هما عرقان كسائر العروق والحياة تبقى بعد قطع عرقين من سائر العروق (ولنا) ان المقصود من الذبح ازالة الحرم وهو الدم المسفوح ولا يحصل الا بقطع الودج (وجه) قول محمد عليه الرحمة انه اذا قطع الاكثر من كل واحد من الاربع فقد حصل المقصود بالذبح وهو خروج الدم لانه يخرج ما يخرج

بقطع الكل (وجه) قول أبي يوسف ان كل واحد من العروق يقصد قطعه غير ما يقصده الآخر لان الحلقوم  
يجري النفس والمرى ويجري الطعام والودجين جرى الدم فاذا قطع أحد الودجين حصل قطعه المقصود منهما وإذا  
ترك الحلقوم لم يحصل قطعه ماسواه المقصود منه ولذلك اختلفا ولا يحنيفة عليه الرحمة انه قطع الاكثر من العروق  
الاربعة وللاكثر حكم الكل فيما ينبنى على التوسعة في أصول الشرع والذكاة بنيت على التوسعة حيث يكفى فيها  
بالبعض بلا خلاف بين الفقهاء وانما اختلفوا في الكيفية فيقام الاكثر فيها مقام الجميع ولو ضرب عنق جزور أو بقره  
أو شاة بسيفه وابانها وسمى فان كان ضرب بها من قبل الحلقوم تؤكل وقد أساء ما حل الاكل فلانه أتى بفعل الذكاة وهو  
قطع العروق وأما الاساءة فلانه زاد في المأز زيادة لا يحتاج اليها في الذكاة فيكره ذلك وان ضرب بها من القفا فان ماتت قبل  
القطع بأن ضرب على الثاني والتوقف لا تؤكل لانها ماتت قبل الذكاة فكانت ميتة وان قطع العروق قبل موتها تؤكل  
لوجود فعل الذكاة وهي حية الا أنه يكره ذلك لانه زاد في المأز غير حاجة وان أمضى فعله من غير توقف تؤكل لان  
الظاهر ان موتها بالذكاة وعلى هذا يخرج ما اذا ذبح بالرمية أو بليطة القصب أو بشقة العصا أو غيرهما من الآلات  
التي تقطع انه يحل لوجود معنى الذبح وهو فرى الاوداج وبجملته الكلام فيه ان الآلة على ضربين آلة تقطع وآلة تفسخ  
والتي تقطع نوعان حادة وكليئة أما الحادة فيجوز الذبح بها حديد أو غير حديد والاصل في جواز الذبح بدون  
الحديد ما روى عن عدي بن حاتم رضى الله عنه انه قال قلت ليارسول الله رأيت أحدا نأصاب صيدا وليس معه  
سكين أيد كي برمية أو بشقة العصا فقال عليه الصلاة والسلام أنهر الدم بما شئت واذكر اسم الله تعالى وروى  
ان جارية لكعب بن مالك رضى الله عنه ذبحت شاة برمية فسأل كعب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فأمر  
بأكلها ولا نهى يجوز بالحديد والجواز ليس لكونه من جنس الحديد بل لوجود معنى الحديد بدليل انه لا يجوز بالحديد  
الذى لاحدله فاذا وجد معنى الحد في المروءة والليطة جاز الذبح بهما وأما الكليئة فان كانت تقطع يجوز لحصول معنى  
الذبح لكنه يكره لما فيه من زيادة إيلام لا حاجة اليها ولهذا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتحديد الشفرة  
واراحة الذبيحة وكذلك اذا جرح بظفر منزع أو سن منزع جاز الذبح بهما ويكره وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز  
واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال انهر الدم بما شئت الا ما كان من سن أو ظفر فان الظفر مدي  
الحبشة والسن عظم من الانسان استثنى عليه الصلاة والسلام الظفر والسن من الاباحة والاستثناء من الاباحة يكون  
حظرا وعلى عليه الصلاة والسلام يكون الظفر مدي الحبشة وكون السن عظم الانسان وهذا خرج مخرج الانكار  
ولنانه لما قطع الاوداج قد وجد الذبح بهما فيجوز كما لو ذبح بالرمية وليطة القصب وأما الحديث فالمراد بالسن القاطم  
والظفر القاطم لان الحبشة انما كانت تعمل ذلك لاظهار الجلادة وذلك بالقاطم لا بالمزوع والدليل عليه انه روى في بعض  
الروايات الا ما كان قرضا بسن أو حزا بظفر والقرض انما يكون بالسن القاطم وأما الآلة التي تفسخ فالظفر القاطم والسن  
القاطم ولا يجوز الذبح بهما بالاجماع ولو ذبحهما كان ميتة للخبر الذي روينا ولان الظفر والسن اذا لم يكن منفصلا فالذبح  
يعتمد على الذبيح فيخنق وينفسخ فلا يحل أكله حتى قالوا لو أخذ غيره يده فأمر يده كما أمر السكين وهو ساكت يجوز  
ويحل أكله وعلى هذا يخرج الجنين اذا خرج بعد ذبح أمه ان خرج حيا فذكي يحل وان مات قبل الذبح لا يؤكل  
بلا خلاف وان خرج ميتا فان لم يكن كامل الخلق لا يؤكل أيضا في قولهم جميعا لانه بمعنى المصنعة وان كان كامل الخلق  
اختلف فيه قال أبو حنيفة رضى الله عنه لا يؤكل وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهم الله وقال أبو يوسف ومحمد  
والشافعي رحمهم الله لا بأس بأكله واحتجوا بقول النبي عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين بذكاة أمه فيقتضى انه  
يذكي بذكاة أمه ولانه تبع لأمه حقيقة وحكما (أما) الحقيقة فظاهر وأما الحكم فلانه يباع ببيع الام ويعتق بعتقها  
والحكم في التبع ثبت بعللة الاصل ولا يشترط له علة على حدة لثلاثا يتقلب التبع أصلا ولا يحنيفة قوله تعالى حرمت  
عليكم الميتة والدم والجنين ميتة لانه لا حياة فيه والميتة مالا حياة فيه فدخل تحت النص فان قيل الميتة اسم لرائل الحياة

فيستدعي تقدم الحياة وهذا لا يعلم في الجنين فالجواب ان تقدم الحياة ليس بشرط لاطلاق اسم الميت قال الله تبارك  
 وتعالى وكنتم أمواتاً فحياكم ثم يميتكم على انا ان سألنا ذلك فلا بأس به لانه يحتمل انه كان حيا فمات بموت الام  
 ويحتمل انه لم يكن فيحرم احتياطا ولا نه اصل في الحياة فيكون له اصل في الذكاة والدليل على انه اصل في الحياة انه  
 يتصور بقاؤه حيا بعد ذبح الام ولو كان تبعا للام في الحياة لما تصور بقاؤه حيا بعد ذوال الحياة عن الام واذا كان أصلا  
 في الحياة يكون أصلا في الذكاة لان الذكاة هي في الحياة ولا نه اذا تصور بقاؤه حيا بعد ذبح الام لم يكن ذبح الام سببا  
 لخروج الدم عنه اذ لو كان لا تصور بقاؤه حيا بعد ذبح الام اذ الحيوان الدموي لا يعيش بدون الدم عادة فبقى الدم  
 المسفوح فيه ولهذا اذا جرح سبيل منه الدم وانه حرم بقوله سبحانه وتعالى وما مسفوحا وقوله عز شأنه حرمت عليكم  
 الميتة والدم ولا يمكن التمييز بين لحمه ودمه فيحرم لحمه أيضا وأما الحديث فقدر ونى بنصب الذكاة الثانية معناه كذا  
 أمه اذا تشبیهه قد يكون بحرف التشبيه وقد يكون بحذف حرف التشبيه قال الله تعالى وهي تمر مر السحاب وقال عز  
 شأنه ينظرون اليك نظر المغشى عليه من الموت أى كنظر المغشى عليه وهذا حجة عليكم لان تشبيه ذكاة الجنين بذكاة أمه  
 يقتضى استواءهما في الافتقار الى الذكاة واية الرفع تحتمل التشبيه أيضا قال الله سبحانه وتعالى وجنة عرضها  
 السموات والارض أى عرضها كعرض السموات فيكون حجة عليكم ويحتمل الكناية كما قالوا فلا تكون حجة مع  
 الاحتمال مع أنه من أخبار الآحاد ورد فيما تم به البلوى وانه دليل على عدم الثبوت اذ لو كان تابعا لاشتهر واذا خرجت  
 من الدجاجة الميتة بيضة تؤكل عند ناسواء اشتد قشرها ولم يشتد وعند الشافعى رحمه الله ان اشتد قشرها تؤكل والا  
 فلا (وجه) قوله انه اذا لم يشتد قشرها فهو من أجزاء الميتة فتحرم بتحريم الميتة واذا اشتد قشرها فقد صار شيئا آخر  
 وهو منفصل عن الدجاجة فيحل (ولنا) انه شئ ظاهر في نفسه مودع في الطير منفصل عنه ليس من اجزائه فتحرى بها  
 لا يكون محرما له كما اذا اشتد قشرها ولو ماتت شاة وخرج من ضرعها لبن يؤكل عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف  
 ومحمد لا يؤكل وهو قول الشافعى رحمه الله جميعا الا ان عند الشافعى لا يؤكل لكونه ميتة وعندهما لا يؤكل لنجاسة  
 الوناء ولا أبى حنيفة عليه الرحمة قوله تبارك وتعالى وان لكم في الانعام لميرة نسيتكم مما فى بطونهم من بين فرث ودم لبناً  
 خالصاً سائغاً للشاربين والاستدلال بالآية من وجوه أحدها انه وصفه بكونه خالصاً فيقتضى ان لا يشوبه شئ من  
 النجاسة والثانى انه سبحانه وتعالى وصفه بكونه سائغاً للشاربين والحرام لا يسوغ للسلم والثالث انه سبحانه وتعالى  
 من علينا بذلك اذا لا يخرجه من الميتة والمنته بالحلال لا بالحرام وعلى هذا الخلاف الا فتحة اذا كانت مائة وان  
 كانت صلبة فنند أبى حنيفة رحمه الله تؤكل وتستهمل في الادوية كلها وعندهما ينسل ظاهرها وتؤكل وعند الشافعى  
 لا تؤكل أصلا (وأما) الاضطراب في فرقها المقر وهو الجرح في أى موضع كان وذلك في الصيد وما هو فى معنى الصيد  
 وانما كان كذلك لان الذبح اذا لم يكن مقدورا ولا بدم من اخراج الدم لازالة المحرم وتطبيب اللحم وهو الدم المسفوح على  
 ما بينا في مقام الذبح مقامه وهو الجرح على الاصل المعروف في الشرع من اقامة السبب بمقام السبب عند العذر  
 والضرورة كما يقام السفر مقام المشقة والنكاح مقام الوطء والنوم مضطجعا أو متورا كما مقام الحدث ونحو ذلك وكذلك  
 ما ندم من الابل والبقر والغنم بحيث لا يقدر عليها صاحبها لانها بمعنى الصيد وان كان مستأنسا وقد روى ان بعير اند على  
 عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرماه رجل فقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذا الابل أو ابد أو ابد  
 الوحش فاذا غلبكم منها شئ فاصنعوا به هكذا وسواء نذ البعير والبقر في الصحراء أو في المصر فذ كتهما المقر كذا روى  
 عن محمد لانهما يدفان عن أنفسهما فلا يقدر عليهما قال محمد والبعير الذى ند على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 كان بالمدينة فدل ان نذ البعير في الصحراء والمصر سواء في هذا الحكم (وأما) الشاة فان نذت في الصحراء فذ كاتها المقر  
 لانه لا يقدر عليها وان نذت في المصر لم يحز عقرها لانه يمكن أخذها اذ هي لا تدفع عن نفسها فكان الذبح مقدورا عليه  
 فلا يجوز المقر وهذا لان المقر خلف من الذبح والقدرة على الاصل تمنع المصير الى الخلف كما في التراب مع الماء والا لشهر

مع الاقراء وغير ذلك وكذلك ما وقع منها في قلب فلم يقدر على اخراجه ولا على مذبجه ولا منحره فان ذكاته ذكاة  
 الصيد لكونه في معناه لتعذر الذبح والنحر وذكر في المتقي في البعير اذا صاح على رجل قتلته وهو يريد الذكاة حل  
 أكله اذا كان لا يقدر على أخذه وضمن قيمته لانه اذا كان لا يقدر على أخذه صار بمنزلة الصيد فجعل الصيال منه  
 كنده لانه يجوز عن أخذه فيحجز عن نحره فيقام الجرح فيه مقام النحر كما في الصيد ثم لا خلاف في الاصطيد  
 بالسهم والرمح والحجر والخشب ونحوها انه اذا لم يجرح لا يحل وأصله ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 سئل عن صيد المراض فقال عليه والسلام اذا خرق فكل وان أصابه بمرض فلا تأكل فانه وقيد (وأما)  
 الاصطيد بالجوارح من الحيوانات اما بناب كالكلب والقط ونحوهما واما بالخيل كالبازي والشاهين ونحوهما  
 فكذلك في الرواية المشهورة انه اذا لم يجرح لا يحل حتى لو خنق أو صدم ولم يجرح ولم يكسر عضو منه لا يحل في ظاهر  
 الرواية وروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف انه يحل (وجه) هذه الرواية ان الكلب يأخذ الصيد على حسب ما يتفق له  
 فقد يتفق له الاخذ بالجرح وقد يتفق بالخنق والصدم والحال حال الضرورة فيوسع الامر فيه ويجعل الخنق والصدم  
 كالجرح كما وسع في الذبح (وجه) ظاهر الرواية قوله تعالى يستولونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من  
 الجوارح وهي من الجراحة فيقتضي اعتبار الجرح ولان الركن هو اخراج الدم وذلك بالذبح في حال القدرة وفي حال  
 العجز اقيم الجرح مقامه لكونه سبباً في خروج الدم ولا يوجد ذلك في الخنق وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم في صيد المراض اذا خرق فكل وان أصاب بمرضه فلا تأكل فانه وقيد وروى انه عليه الصلاة والسلام قال  
 ما أصبت بمرضه فلا تأكل فهو وقيد وما أصبت بمرضه فكل أراد عليه الصلاة والسلام الحل والحرم على الجرح  
 وعدم الجرح وسمى عليه الصلاة والسلام غير المجروح وقيداً وانه حرام بقوله تبارك وتعالى والموقودة ولا تأكلها  
 منخنقة وانها حرمه بقوله عز وجل والمنخنقة فان لم يجرحه ولم ينخه ولو كسر عضو آمنه فوات فقد ذكر الكرخي  
 رحمه الله انه لم يحك عن أبي حنيفة رحمه الله فيه شيء مصرح وذكر محمد في الزوائد وأطلق انه اذا لم يجرح لم يؤكل وهذا  
 الاطلاق يقتضي انه لا يحل بالكسر وقال أبو يوسف اذا جرح بناب أو مخالب أو كسر عضو أقتله فلا بأس بأكله  
 فقد جعل الكسر جراحة باطنه فيلحق بالجراحة لظاهره في حكمه على الضرورة والعدول (وجه) رواية محمد رحمه  
 الله وهي الصحيحة ان الاصل هو الذبح وانما اقيم الجرح مقامه في كونه سبباً لخروج الدم وذلك لا يوجد في الكسر  
 فلا يقام مقامه ولهذا لم يرقم الخنق مقامه وقد قالوا اذا أصاب السهم ظلف الصيد فان وصل الى اللحم فأدامه حل والا  
 فلا وهذا يفرع على رواية اعتبار الجرح ولو ذبح شاة ولم يسل منها دم قيل وهذا قد يكون في شاة اعتلفت العناب  
 اختلف المشايخ فيه قال ابو القاسم الصغار رحمه الله لا تؤكل لقوله عليه الصلاة والسلام ما فرى الا وداج وأنهر الدم  
 فكل يؤكل بشرط انهار الدم ولم يوجد ولان الذبح لم يشترط لعينه بل لاخراج الدم المحرم وتطبيب اللحم ولم يوجد  
 فلا يحل وقال أبو بكر الاسكافي والفقهاء أبو جعفر الهندي وأبو محمد الله يؤكل لوجود الذبح وهو فرى الا وداج وانه  
 سبب لخروج الدم عادة لكنه امتنع لما روى بسد وجود السبب فصار كالدم الذي احتبس في بعض العروق عن  
 الخروج بعد الذبح وهذا لا يمنع الحل كذا هذا وعلى هذا يخرج ما اذا قطع من الية الشاة قطعة أو من فخذها انه لا يحل  
 المبان وان ذبحت الشاة بعد ذلك لان حكم الذكاة لم يثبت في الجزء المبان وقت الابانة لانعدام ذكاة الشاة لكونها حية  
 وقت الابانة وحال الحياة كان الجزء منفصلاً وحكم الذكاة لا يظهر في الجزء المنفصل وروى ان أهل الجاهلية  
 كانوا يقطعون قطعة من الية الشاة ومن سنام البعير فيأكلونها فلما بعث النبي المكرم عليه الصلاة والسلام نهام عن ذلك  
 فقال عليه الصلاة والسلام ما بين من الحى فهو ميت والجزء المقطوع مبان من حى وبأن منه فيكون ميتاً وكذلك اذا  
 قطع ذلك من صيد لم يؤكل المقطوع وان مات الصيد بعد ذلك لما قلنا وقال الشافعي رحمه الله يؤكل اذا مات الصيد  
 بذلك وسند ذكر المسئلة ان شاء الله تعالى وان قطع فعلق العضو بجذبه لا يؤكل لان ذلك الاقدار من التعلق لا يعتبر

فكان وجوده والعدم بمنزلة واحدة وان كان متعلقاً بالعلم يؤكل الكل لأن العضو المتعلق باللحم من جملة الحيوان وذكاة الحيوان تكون لما اتصل به ولو ضرب صيداً بسيف قطعه نصفين يؤكل النصفان عندنا جميعاً وهو قول ابراهيم النخعي لأنه وجد قطع الاوداج لكونها متصلة من القلب بالدهن فأنشبه الذبح فيؤكل الكل وان قطع أقل من النصف فسات فان كان مما يلي العجز لا يؤكل المبان عندنا وقال الشافعي يؤكل كل (وجه) قوله ان الجرح في الصيد اذا اتصل به الموت فهو ذكاة اضطرارية وانها سبب الحل كالذبح (ولنا). قول النبي عليه الصلاة والسلام ما بين من الحي فهو ميت والمقطوع مبان من الحي فيكون ميتاً وأما قوله ان الجرح الذي اتصل به الموت ذكاة في الصيد فنعم لكن حال فوات الحياة عن الحل وعند الابانة الحل كان حياً فلم يقع الفعل ذكاة له وعندنا صار ذكاة كان الجزء منفصلاً وحكم الذكاة لا يلحق الجزء المنفصل وان كان مما يلي الرأس يؤكل الكل لوجود قطع الاوداج فكان الفعل حال وجوده ذكاة حقيقة فيحل به الكل وان ضرب رأس صيد فأنه نصفين طولاً أو عرضاً يؤكل كله في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال لا يؤكل النصف الباش ويؤكل ما بقي من الصيد والاصل فيه ما ذكرنا أن الاوداج متصلة بالدهن فتصير مقطوعة بقطع الرأس وكان أبو يوسف على هذا ثم ظن انها لا تكون الا فيما يلي البدن من الرأس وان كان المبان أكثر من النصف فكذلك يؤكل الكل لأنه اذا قطع العروق فلم يكن ذلك ذبحاً بل كان جرحاً وأنه لا يبيع المبان لما ذكرنا (وأما) شرائط ركز الذكاة فأنواع بعضها يعم نوعي الذكاة الاختيارية والاضطرارية وبعضها يخص أحدهما دون الآخر أما الذي يعمهما فأنها أن يكون عاقلاً فلا تؤكل ذبيحة المجنون والصبي الذي لا يعقل والسكران الذي لا يعقل لما ذكرنا ان القصبة الى التسمية عند الذبح شرط ولا يتحقق القصد الصحيح من لا يعقل فان كان الصبي يعقل الذبح ويقد عليه تؤكل ذبيحته وكذا السكران (ومنها) أن يكون مساماً أو كتابياً فلا تؤكل ذبيحة أهل الشرك والجوسي والوثني وذبيحة المرتد أما ذبيحة أهل الشرك فلقوله تعالى وما أهل لغير الله وقوله عز وجل وما ذبح على النصب أي للنصب وهي الاصنام التي عبدونها وأما ذبيحة الجوس فلقوله عليه الصلاة والسلام سئو الجوس سنة أهل الكتاب غيرنا كحى نسائهم ولا آكل ذبائحهم ولأن ذكر اسم الله تعالى على الذبيحة من شرائط الحل عندنا لما ذكرنا ولم يوجد وأما المرتد فلا نه لا يقر على الدين الذي انتقل اليه فكان كالوثني الذي لا يقر على دينه ولو كان المرتد غلاماً مراهقاً لا تؤكل ذبيحته عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تؤكل بناء على أن رده صحبة عندهما وعنده لا تصح وتؤكل ذبيحة أهل الكتاب لقوله تعالى وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم والمراد منه ذبائحهم اذ لو لم يكن المراد ذلك لم يكن للتخصيص بأهل الكتاب معنى لأن غير الذبائح من أطعمة الكفرة ما كُول ولا من مطلق اسم الطعام يقع على الذبائح كما يقع على غيرها لانه اسم لما يتطعم والذبائح مما يتطعم فيدخل تحت اطلاق اسم الطعام فيحل لنا أكلها ويستوى فيه أهل الحرب منهم وغيرهم لمعموم الآية الكريمة وكذا يستوى فيه نصارى بنى تغلب وغيرهم لانهم على دين النصارى الا أنهم نصارى العرب فيتناولهم عموم الآية الشريفة وقال سيدنا على رضي الله عنه لا تؤكل ذبائح نصارى العرب لانهم ليسوا بأهل الكتاب وقرأ قوله عز شأنه ومنهم أميون لا يعلمون الكتاب الا أمانى وقال ابن عباس رضي الله عنهما تؤكل وقرأ قوله عز وجل ومن يتولهم منهم فانه منهم والآية الكريمة التي تلاها سيدنا على رضي الله عنه دليل على أنهم من أهل الكتاب لانه قال عز وجل ومنهم أميون لا يعلمون الكتاب أى من أهل الكتاب وكلمة من للتبويض الا أنهم يخالفون غيرهم من النصارى في بعض شرائعهم وذا يخرجهم عن كونهم نصارى كسائر النصارى فان انتقل الكتابي الى دين أهل الكتاب من الكفرة لا تؤكل ذبيحته لان المسلم لو انتقل الى ذلك الدين لا تؤكل ذبيحته فالكتابي أولى ولو انتقل غير الكتابي من الكفرة الى دين أهل الكتاب تؤكل ذبيحته والاصل انه ينظر الى حاله ودينه فيه انه ينظر الى حاله ودينه وقت ذبيحته دون ما سواه وهذا أصل أصحابنا ان من انتقل من ملة يقر عليها يحل كانه من أهل تلك الملة من الاصل على ما ذكرنا في كتاب



النكاح والمولود بين كتابي وغير كتابي تؤكل ذبيحته أيهما كان الكتابي الاب أو الام عندنا وقال مالك يعتبر الاب فان كان كتابياً تؤكل والا فلا وقال الشافعي لا تؤكل ذبيحته رأساً والصحيح قولنا لان جعل الولد تبعاً للكتابي منهما أولى لانه خيرهما ديناً بالنسبة فكان اتباعه اياه أولى وأما الصابئون فتؤكل ذبائحهم في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعند أبي يوسف ومحمد لا تؤكل واختلاف الجواب لاختلاف تفسيرهم في الصابئين انهم ممن هم وقد ذكرنا ذلك في كتاب النكاح ثم انما تؤكل ذبيحة الكتابي اذا لم يشهد بجمعه ولم يسمع منه شيء أو سمع وشهد منه تسمية الله تعالى وحده لانه اذا لم يسمع منه شيئاً يحمل على أنه قد سمى الله تبارك وتعالى وجرد التسمية تحسیناً للظن به كما بالمسلم ولو سمع منه ذكر اسم الله تعالى لكنه عني بالله عز وجل المسيح عليه الصلاة والسلام قالوا تؤكل كل لانه أظهر تسمية هي تسمية المسلمين الا اذا نص فقال بسم الله الذي هو ثالث ثلاثة فلا تحل وقد روى عن سيدنا علي رضي الله عنه انه سئل عن ذبائح أهل الكتاب وهم يقولون ما يقولون فقال رضي الله عنه قد أحل الله ذبائحهم وهو يعلم ما يقولون فاما اذا سمع منه أنه سمى المسيح عليه الصلاة والسلام وحده أو سمى الله سبحانه وتعالى وسمى المسيح لا تؤكل ذبيحته كذا روى سيدنا علي رضي الله عنه ولم يرو عنه غيره خلافة فيكون اجماعاً لقوله عز وجل وما أهل لنبي الله وهذا أهل لنبي الله عز وجل به فلا يؤكل ومن أكلت ذبيحته ممن ذكرنا كل صيده الذي صاده بالسهم أو بالجوارح ومن لا فلا لان أهلية المذكي شرط في نوعي الذكاة الاختيارية والاضطرارية جميعاً (ومنها) التسمية حاله الذكرك عندنا وعند الشافعي ليست بشرط أصلاً وقال مالك رحمه الله انها شرط حاله الذكرك والسهو حتى لا يحل متروكة التسمية ناسياً عنده والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم أما الكلام مع الشافعي رحمه الله فانه احتج بقوله تبارك وتعالى قل لا اجد فيها أوحى الى محرماً على طاعم يطعمه الا ان يحسنه أو دماً مسفوحاً أو لحماً خنزيراً أمر النبي عليه الصلاة والسلام ان يقول انه لا يجد فيها أوحى اليه محرماً سوى الاثني عشر شيئاً الثلاثة ومتروكة التسمية لم يدخل فيها فلا يكون محرماً ولا يقال يحتمل انه لم يكن المحرم وقت نزول الآية الكريمة سوى المذكور فيها ثم حرم بعد ذلك متروكة التسمية بقوله عز وجل ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه لانه قيل ان سورة الانعام نزلت جملة واحدة ولو كان متروكة التسمية محرماً لكان واجداً له فيجب ان يستثنى كما استثنى الاثني عشر شيئاً الثلاثة (ولنا) قوله عز وجل ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق والاستدلال بالآية من وجهين أحدهما ان مطلق النهي للتحريم في حق العمل والثاني انه سمي اكل ما لم يذكر اسم الله عليه فسقاً بقوله عز وجل وانه لفسق ولا فسق الا بارتكاب المحرم ولا تحمّل الا على الميتة وذبائح أهل الشرك يقول بعض أهل التأويل في سبب نزول الآية الكريمة لان العام لا يخص بالسبب عندنا بل يعمل بمعوم اللفظ لما عرف في أصول الفقه مع ما ان الحمل على ذلك حمل على التكرار لان حرمة الميتة وذبائح أهل الشرك ثبتت بنصوص أخرى وقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة وقوله عز وجل وما أهل لنبي الله به وقوله عز وجل وما ذبح على النصب فالحمل على ما قاله يكون حملاً على ما قلنا ويكون حملاً على فائدة جديدة فكان أولى وقوله عز وجل فاذا ذكروا اسم الله عليها صواف ومطلق الامر للوجوب في حق العمل ولو لم يكن شرطاً لما وجب وروى الشعبي عن عدي بن حاتم رضي الله عنهما قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد الكلب فقال ما أمسك عليك ولم يأكل منه فكله فان أخذه ذكاته فان وجدت عندك كلبك غيره فحسبت أن يكون أخذه معه وقد قتله فلا تأكل لانك انما ذكرت اسم الله تعالى على كلبك ولم تذكره على كلب غيرك نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن الاكل وعلى بترك التسمية فدل انها شرط (وأما) الآية الكريمة ففيها انه كان يجد وقت نزول الآية الشريفة محرماً سوى المذكور فيها فاحتمل انه كان كذلك وقت نزول الآية الشريفة وجد تحريم متروكة التسمية بعد ذلك لما تلونا كما كان لا يجد تحريم كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وتحريم الحمار والبغل عند نزولها ثم وجد بعد ذلك بوحى متلو أو غير متلو على ما ذكرنا (وأما) ما يروى ان سورة الانعام نزلت كلها جملة واحدة فروى على طريق الاحاد فلا يقبل

في إبطال حرمة تثبت بالكتاب على أن المذكور فيها من جملة المستثنى الميتة فالدليل على أن متروك التسمية عمدا ليس بميتة بل هو ميتة عند فاع أنه لا يجد فيها أوحى إليه محر ما سوى المذكور ونحن لا نطلق اسم المحرم على متروك التسمية إذ المحرم المطلق ما ثبتت حرمة بدليل مقطوع به ولم يوجد ذلك في محل الاجتهاد إذا كان الاختلاف بين أهل الديانة وإنما نسميه مكروها أو محرما في حق الاعتقاد قطعا على طريق التبيين بل على الإيهام أن ما أراد الله عز وجل من هذا النهي فهو حق لكننا نتجنب عن أكله احتياطا وهو تفسير الحرمة في حق العمل (وأما) الكلام مع مالك رحمه الله فهو واضح بموم قوله تبارك وتعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه من غير فصل بين العمد والسهو ولأن التسمية لما كانت واجبة حالة العمد فكذلك حالة النسيان لأن النسيان لا يمنع الوجوب والخطأ كالخطأ حتى كان الناسي والخطأ جازر المؤاخذه عقلا ولهذا استوى العمد والسهو في ترك تكبيرة الافتتاح والطهارة وغيرها من الشرائط والكلام في الصلاة عمدا أو سهوا عندكم كذا ههنا (ولنا) ما روى عن راشد بن سعد عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ذبيحة المسلم حلال سمي أو لم يسم ما لم يعتمد وهذا نص في الباب وأما الآية فلا تتناول متروك التسمية لوجهين أحدهما أنه قال عز وجل وأنه لفسق أي ترك التسمية عند الذبح فسق وترك التسمية سهوا لا يكون فسقا وكذا كل متروك التسمية سهوا لا يلحقه سمة الفسق لأن المسئلة اجتهادية وفيها اختلاف الصحابة فدل أن المراد من الآية الكريمة متروك التسمية عمدا لا سهوا والثاني أن الناسي لم يترك التسمية بل ذكر اسم الله عز وجل والدكر قد يكون باللسان وقد يكون بالقلب قال الله تعالى ولا تطع من أغفلنا قلبه عن ذكرنا والناسي ذا كبر قلبه لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن رجل ذبح ونسي أن يذكر اسم الله عليه فقال رضي الله عنه اسم الله عز وجل في قلب كل مسلم فليأكل وعنه في رواية أخرى قال إن المسلم ذكر الله في قلبه وقال يكمل لا ينفع الاسم في الشرك لا يضر النسيان في الإسلام وعنه رضي الله عنه في رواية أخرى قال في المسلم اسم الله تعالى فإذا ذبح ونسي أن يسمي فكل وإذا ذبح الجوسي وذكر اسم الله تعالى فلا تطعمه وعن سيدنا علي رضي الله عنه سئل عن هذا فقال اتاهي علة المسئلة فثبت أن الناسي ذا كبر كانت ذبيحته منذ كور التسمية فلا تتناولها الآية الكريمة وأما قوله أن النسيان لا يدفع التكليف ولا يدفع الخطأ حتى لم يجعل عذرا في بعض المواضع على ما ضرب من الأمثلة فتقول النسيان جعل عذرا ما نأمن التكليف والمؤاخذه فيما يغلب وجوده ولم يجعل عذرا فيما لا يغلب وجوده لأنه لو لم يجعل عذرا فيما يغلب وجوده لوقع الناس في الحرج والخرج مدفوع والأصل فيه أن من لم يحد نفسه فعلا يعذر في تركه واشتغاله بضده سهوا لأن حفظ النفس عن العادة التي هي طبيعة خامسة خطب صعب وأمر أمر فيكون النسيان فيه غالب الوجود فلو لم يعذر للحق الحرج وليس كذلك إذا لم يعود نفسه مثاله أن الأكل والشرب من الصائم سهوا جعل عذرا في الشرع حتى لا يفسد صومه لأنه يعود نفسه ذلك ولم يعود هاضمه وهو الكف عن الأكل والشرب ولم يجعل ذلك عذرا في المصلي لأنه لم يعود نفسه ذلك في كل زمان بل في وقت معهود وهو الفداء والعشي خصوصا في حال الصلاة التي تتخالف أوقات الأكل والشرب فكان الأكل والشرب فيها في غاية الندرة فلم يجعل عذرا والكلام في الصلاة من هذا القبيل لأن حالة الصلاة تمنع من ذلك عادة فكان النسيان فيها نادرا فلم يجعل عذرا وكذلك ترك تكبيرة الافتتاح سهوا لأن الشروع في الصلاة يكون بها وتركها سهوا عند تصميم العزم على الشروع فيها مما يندر فلم يعذر وكذلك ترك الطهارة عند حضور وقت الصلاة سهوا لأن المسلم على استعداد الصلاة عند هجوم وقتها عادة فالشروع في الصلاة من غير طهارة سهوا يكون نادرا فلا يعذر ويلحق بالعدم فأما ذكر اسم الله تعالى فأمر لم يعود الذابح نفسه لأن الذابح على مجرى العادة يكون من القصابين ومن الصبيان الذين لم يعودوا أنفسهم ذكر الله عز وجل فتترك التسمية منهم سهوا لا يندر وجوده بل يغلب فجعل عذرا أدفع الحرج فهو الفرق بين هذه الجملة والله سبحانه وتعالى هو الموفق وإذا ثبت أن التسمية حالة الذكرك من شرائط الحل عندنا فبعد ذلك يقع الكلام في بيان ركن التسمية وفي بيان شرائط الركن وفي بيان وقت التسمية أما ركنها فذكر اسم الله عز وجل أي اسم كان

لقوله تبارك وتعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ان كنتم بآياته مؤمنين وما لكم أن لا تأكلوا مما ذكر اسم الله من غير فصل بين اسم واسم وقوله عز شأنه ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه لانه اذا ذكر اسم من أسماء الله تبارك وتعالى لم يكن المأكل مما لم يذكر اسم الله عليه فلم يكن محرماً وسواء قرن بالاسم الصفة بأن قال الله أكبر الله أجل الله أعظم الله الرحمن الله الرحيم ونحو ذلك أو لم يقرن بأن قال الله أو الرحمن أو الرحيم أو غير ذلك لانه المشروط بالآية عز شأنه وقد وجد وكذا في حديث عدي بن حاتم رضي الله عنهما اذا أرسلت كلبك المعلم وذكر اسم الله عليه فكل من غير فصل بين اسم واسم وكذا التهليل والتحميد والتسبيح سواء كان جاهلاً بالتسمية المعهودة أو عالماً بها لما قلنا وهذا ظاهر على أصل أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما في تكبيرة الافتتاح انه يصير شارعاً في الصلاة بـلا إله إلا الله أو الحمد لله أو سبحان الله فهنا أولى وأما على أصل أبي يوسف رحمه الله فلا يصير شارعاً بهذه الالفاظ وتصبح بها عنده فيحتاج هو إلى الفرق والفرق له أن الشرع ما ورد هناك إلا بلفظ التكبير وهما ورد به ذكر اسم الله تعالى وسواء كانت التسمية بالعربية أو بالفارسية أو أي لسان كان وهو لا يحسن العربية أو يحسنها كذا روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله لو أن رجلاً سعى على الذبيحة الرومية أو بالفارسية وهو يحسن العربية أو لا يحسنها أجزأه ذلك عن التسمية لان الشرط في الكتاب العزيز والسنة ذكر اسم الله تعالى مطلقاً عن العربية والفارسية وهذا ظاهر على أصل أبي حنيفة رحمه الله في اعتباره المعنى دون اللفظ في تكبيرة الافتتاح فيستوى في الذبح الكبيرة العربية والعجمية من طريق الأولى فأما على أصلهما فمما يحتاجان إلى الفرق بين التكبير والتسمية حيث قال في التسمية انها جائزة بالعجمية سواء كان يحسن العربية أو لا يحسن وفي التكبير لا يجوز بالعجمية إلا اذا كان لا يحسن العربية لان المشروط ههنا ذكر اسم الله تعالى وانه يوجد بكل لسان والشرط هناك لفظة التكبير لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل صلاة امرئ حتى يضع يده على الطهور مواضعه ويستقبل القبلة ويقول الله أكبر في عليه الصلاة والسلام القبول بدون لفظ التكبير ولا يوجد ذلك بغير لفظ العربية وأما شرائط الركن فنها أن تكون التسمية من الذابح حتى لو سعى غيره والذابح ساكت وهو ذا كر غير ناس لا يحل لان المراد من قوله تبارك وتعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه أي لم يذكر اسم الله عليه من الذابح فكانت مشروطة فيه (ومنها) أن يريد بها التسمية على الذبيحة فان من أراد بها التسمية لافتتاح العمل لا يحل لان الله سبحانه وتعالى أمر بذكر اسم الله تعالى عليه في الآيات الكريمة ولا يكون ذكر اسم الله عليه إلا وأن يراد بها التسمية على الذبيحة وعلى هذا اذا قال الحمد لله ولم يرد به الحمد على سبيل الشكر لا يحل وكذا الوسيح أو هلل أو كبر ولم يرد به التسمية على الذبيحة وانما أراد به وصفه بالوحدانية والتزه عن صفات الحدوث لا غير لا يحل لما قلنا (ومنها) تحريم يد اسم الله سبحانه وتعالى عن اسم غيره وان كان اسم النبي عليه الصلاة والسلام حتى لو قال بسم الله واسم الرسول لا يحل لقوله تعالى وما أهل لغير الله به وقول النبي عليه الصلاة والسلام موطنان لا أذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح وقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما جردوا التسمية عند الذبح ولان المشركين يذكرون مع الله سبحانه وتعالى غيره فيجب مخالفتهم بالتجريد ولو قال بسم الله ومحمد رسول الله فان قال ومحمد بالجر لا يحل لانه أشرك في اسم الله عز شأنه اسم غيره وان قال محمد بالرفع يحل لانه لم يقطع بل استأنف فلم يوجد الاشارة الا انه يكره لوجود الوصل من حيث الصورة فيتصور بصورة الحرام فيكره وان قال ومحمد بالنصب اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحل لانه ما عطف بل استأنف الا انه أخطأ في الاعراب وقال بعضهم لا يحل لان انتصابه يزع الحرف الحافض كانه قال ومحمد فيتحقق الاشارة فلا يحل هذا اذا ذكر الواو فان لم يذكر بأن قال بسم الله ومحمد رسول الله فانه يحل كيفما كان لعدم الشرية (ومنها) أن يقصد بذكر اسم الله تعالى تعظيمه على الخلوص ولا يشوبه معنى الدعاء حتى لو قال اللهم اغفر لي لم يكن ذلك تسمية لانه دعاء والدعاء لا يقصد به التعظيم المحض فلا يكون تسمية كما لا يكون تكبير أو في قوله اللهم اختلف المشايخ في كافي التكبير (أما) وقت التسمية فوقها في الذكاة الاختيارية وقت الذبح لا يجوز تقديمها عليه الا بزمان قليل لا يمكن

التحرز عنه لقوله تبارك وتعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله تعالى عليه والذبح مضمر فيه معناه ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله تعالى عليه من الذبائح ولا يتحقق ذكر اسم الله تعالى على الذبيحة الا وقت الذبح وكذا قيل في تأويل الآيتين الآخرين أن الذبح مضمر فيهما أي فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وما لكم إلا تأكلوا مما ذكر اسم الله تعالى عليه فكان وقت التسمية الاختيارية وقت الذبح (وأما) الذكاة الاضطرارية فوقها وقت الرمي والارسال لا وقت الاصابة لقول النبي عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم رضي الله عنه حين سأله عن صيد المراض والكلب اذا رميت بالمراض وذكرت اسم الله عليه فكل وان أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وقوله عليه أي على المراض والكلب ولا تقع التسمية على السهم والكلب الا عند الرمي والارسال فكان وقت التسمية فيها هو وقت الرمي والارسال والمعنى هكذا يقتضي وهو أن التسمية شرط والشرايط يتبرر وجودها حال وجود الركن لان عند وجودها يصير الركن علة كما في سائر الاركان مع شرائطها هو المذهب الصحيح على ما عرف في أصول الفقه والركن في الذكاة الاختيارية هو الذبح وفي الاضطرارية هو الجرح وذلك مضاف الى الراي والمرسل وانما السهم والكلب آلة الجرح والقمل يضاف الى مستعمل الآلة لا الى الآلة لذلك اعتبر وجود التسمية وقت الذبح والجرح وهو وقت الرمي والارسال ولا يعتبر وقت الاصابة في الذكاة الاضطرارية لان الاصابة ليست من صنع العبد لا مباشرة ولا سبباً بل محض صنع الله عز وجل يعني به مصنوعه هو مذهب أهل السنة والجماعة وهي المسئلة المعروفة بالمولدات وهذا لان فعل العبد لا بد وأن يكون مقدور العبد ومقدور العبد ما يقوم بحمل قدرته وهو نفسه وذلك هو الرمي السابق والارسال السابق فتعتبر التسمية عندهما على أن الاصابة قد تكون وقد لا تكون فلا يمكن إيقاع التسمية عليها وعلى هذا يخرج ما روي بشرع أبي يوسف رحمهما الله تعالى انه قال لو أن رجلاً اضجع شاة ليذبحها وسمى ثم بدله فأرسلها وأضجع أخرى فذبحها بتلك التسمية لم يحزه ذلك ولا تؤكل لعدم التسمية على الذبيحة عند الذبح ولو رمى صيداً فسمى فأخطأ وأصاب آخر فقتله فلا بأس بأكله وكذلك اذا أرسل كلباً على صيد فأخطأ فأخذ غير الذي أرسله عليه فقتله لوجود التسمية على السهم والكلب عند الرمي والارسال وذكر في الاصل رأيت الذابح يذبح الشاتين والثلاثة فيسمى على الاولى ويدع التسمية على غير ذلك عمد أقال يأكل الشاة التي سمي عليها ولا يأكل ما سوى ذلك لما بينا ولو اضجع شاة ليذبحها وسمى عليها ثم ألقى السكين وأخذ سكيناً آخر فذبح به يؤكل لان التسمية في الذكاة الاختيارية تقع على المذبح لا على الآلة والمذبح واحد فلا يعتبر اختلاف الآلة لاختلاف ما ذابح على سهم ثم رمى فيه انه لا يؤكل لان التسمية في الذكاة الاضطرارية تقع على السهم لا على الرمي اليه وقد اختلف السهم فالتسمية على أحدهما لا تكون تسمية على الآخر ولو اضجع شاة ليذبحها وسمى عليها فكنمه انسان فأجابه أو استسقى ماء فشرب أو أخذ السكين فان كان قليلاً ولم يكثر ذلك منه ثم ذبح على تلك التسمية تؤكل وان تحدث وأطال الحديث أو أخذ في عمل آخر أو حدث شفرته أو كانت الشاة قائمة فصرعها ثم ذبح لا تؤكل لان زمان ما بين التسمية والذبح اذا كان يسيراً لا يعتد به لانه لا يمكن التحرز عنه فيلحق بالعدم ويجعل كانه سمي مع الذبح واذا كان طويلاً يقع فاصلاً بين التسمية والذبح فيصير كانه سمي في يوم وذبح في يوم آخر فلم توجد التسمية عند الذبح متصلة به ولو سمي ثم انقلبت الشاة وقامت من مضجعها ثم أعادها الى مضجعها فقد انقطعت التسمية وعلى هذا يخرج ما اذا رمى صيداً ولم يسم متعمداً ثم سمي بعد ذلك أو أرسل كلباً وترك التسمية متعمداً فلما مضى الكلب في تبع الصيد سمي أنه لا يؤكل لان التسمية لم توجد وقت الرمي والارسال وكذا لو مضى الكلب الى الصيد فزجره وسمى وانزجر بزجره انه لا يؤكل أيضاً وفرق بين هذا وبين ما اذا تبع الكلب الصيد بنفسه من غير أن يرسله أحد ثم زجره مسلم انه ان زجر بزجره فأخذ الصيد فقتله يؤكل وان لم يزجر لا يؤكل (ووجه) الفرق ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو رمى أو أرسل وهو مسلم ثم ارتد أو كان حلالاً فأحرم قبل الاصابة وأخذ الصيد يحل ولو كان مرتداً ثم أسلم وسمى لا يحل لان المعتبر وقت الرمي

والارسل كما ينافق اعي الاهلية عند ذلك وعلى هذا الاصل ينبغي شرط تعيين المحل بالتسمية في الذكاة الاختيارية وهو بيان القسم الثاني من الشرائط التي تخص أحد النوعين دون الآخر وهي أنواع يرجع بعضها الى المذكي وبعضها يرجع الى محل الذكاة وبعضها يرجع الى آلة الذكاة أما الذي يرجع الى المذكي فهو أن يكون حلالاً وهذا في الذكاة الاضطرارية دون الاختيارية حتى ان الحرم اذا قتل صيد البر وسمى لا يؤكل لانه ممنوع عن قتل الصيد لحق الاحرام لقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم أي وأنتم محرمون وقوله جل شأنه أحلت لكم بهيمة الانعام الا ما يتلى عليكم غير على الصيد وأنتم حرم معناه والله سبحانه وتعالى أعلم أحلت لكم بهيمة الانعام والصيد الا ما يتلى عليكم من الميتة والدم ولحم الخنزير الى آخره غير على الصيد وأنتم حرم لانه استثنى سبحانه وتعالى الصيد بقوله تبارك وتعالى غير على الصيد وانما يستثنى الشيء من الجملة المذكورة فجعل مذكوره رابط طريق الاضمار والاستثناء من الاباحة فخرج فم كان اصطيد الحرم محرماً فكان صيده ميتة كصيد الجحوش سواء اصطاد بنفسه أو اصطيد له بأمره لان ما صيده بأمره فهو صيده معنى ونحل ذبيحة المستأنس لان التحريم يخص بالصيد ففي غيره على عموم الاباحة ويحل له صيد البحر لقوله تبارك وتعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه وقد مر ذلك وأما الذي يرجع الى محل الذكاة فمنها تعيين المحل بالتسمية في الذكاة الاختيارية ولا يشترط ذلك في الذكاة الاضطرارية وهي الرمي والارسل الى الصيد لان الشرط في الذكاة الاختيارية ذكر اسم الله تبارك وتعالى على الذبيح لما تلو من الآيات ولا يتحقق ذلك الا بتعيين الذبيح بالتسمية ولان ذكر الله تبارك وتعالى لما كان واجباً فلا بد وأن يكون مقدوراً والتعيين في الصيد ليس بمقدور لان الصائد قد يرى ويرسل على قطع من الصيد وقد يرى ويرسل على حس الصيد فلا يكون التعيين واجباً والمستأنس مقدور فيكون واجباً وعلى هذا يخرج ما اذا ذبح شاة وسمى ثم ذبح شاة أخرى يظن ان التسمية الاولى تجزى عنهم ما تؤكل ولا بد من أن يجدد لكل ذبيحة تسمية على حدة ولوروى سهماً فقتل به من الصيد اثنين لا بأس بذلك وكذلك لو أرسل كلباً أو باز يوسمى فقتل من الصيد اثنين فلا بأس بذلك لان التسمية تجب عند الفعل وهو الذبح فاذا تجدد الفعل تجدد التسمية فأما الرمي والارسل فهو فعل واحد وان كان يتعدى الى مفعولين فتحزى فيه تسمية واحدة وزان الصيد من المستأنس ما لو أضجع شاتين وأمر السكين عليهما معاً انه تجزى في ذلك تسمية واحدة كما في الصيد فان قيل هلا جعل ظنه ان التسمية على الشاة الاولى تجزى عن الثانية عذراً كنسيان التسمية فالجواب ان هذا ليس من باب النسيان بل من الجهل بحكم الشرع والجهل بحكم الشرع ليس بعذر والنسيان عذر ألا ترى ان من ظن أن الاكل لا يفسد الصائم فأكل بطل صومه ولو أكل ناسياً لا يبطل فان نظر الى جماعة من الصيد فرمى بسهم وسمى وتعدها ولم يتعمدها بعينه فأصاب منها صيداً فقتله لا بأس بأكله وكذلك الكلب والبازي ولو أن رجلاً نظر الى غنمه فقال بسم الله ثم أخذ واحدة فأضجعها وذبحها وترك التسمية عامداً وظن ان تلك التسمية تجزى به لا تؤكل لانه لم يسم عند الذبح والشرط هو التسمية على الذبيحة وذلك بالتسمية عند الذبح نفسه لا عند النظر وتعيين الذبيحة مقدور فيمكن أن يجعل شرطاً وتعيين الصيد بالرمي والارسل متعذراً لما ينافى يمكن أن يجعل شرطاً ولو رمى صيداً بعينه أو أرسل الكلب أو البازي على صيد بعينه فأخطأ فأصاب غيره يؤكل وكذا الرمي ظيماً فأصاب طيراً أو أرسل على ظي فآخذ طيراً لان التعيين في الصيد ليس بشرط (ومنها) قيام أصل الحياة في المستأنس وقت الذبح قلت أو كثرت في قول أي حنيفة رحمه الله وعند أي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكتفى بقيام أصل الحياة بل تعتبر حياة مقدورة كالشاة المريضة والوقيدة والنطيحة وبجرحة السبع اذا لم يبق فيها الاحياة قليلة عرف ذلك بالصياح أو جحر يك الذنب أو طرف العين أو التنفس وأما خروج الدم فلا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج كما يخرج من الحى المطلق فاذا ذبحها وفيها قليل حياة على الوجه الذي ذكرنا تؤكل عند أي حنيفة رضى الله عنه وعن أبي يوسف وايتان في ظاهر الرواية عنه انه ان كان يعلم انها لا تعيش مع ذلك فذبحها لا تؤكل وان كان

يعلم أنها تعيش مع ذلك فذبحها تؤكل وفي رواية قال ان كان لها من الحياة مقدار ما تعيش به أكثر من نصف يوم فذبحها  
 تؤكل والا فلا وقال محمد رحمه الله ان كان لم يبق من حياتها الا قدر حياة الذبوح بعد الذبح أو أقل فذبحها لا تؤكل وان  
 كان أكثر من ذلك تؤكل وذكر الطحاوي قول محمد مفسراً فقال ان على قول محمد ان لم يبق معها الا الاضطراب  
 للموت فذبحها فانها لا تحل وان كانت تعيش مدة كالיום أو كنصفه حلت (وجه) قولهما انه اذا لم يكن لها حياة  
 مستقرة على الوجه الذي ذكرنا كانت ميتة معني فلا تلحقها الذكاة كالميتة حقيقة ولا بي حنيفة رضي الله عنه قوله  
 تعالى حرمت عليكم الميتة الى قوله تعالى والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع الا ما ذكيتم استثنى  
 سبحانه وتعالى الذكاة من الجملة المحرمة والاستثناء من التحريم باحة وهذه ذكاة لوجود فري الا واداج مع قيام  
 الحياة فدخلت تحت النص وأما الصيد اذا جرحه السهم أو الكلب فأدر كصاحبه حياً فان ذكاه يؤكل بلا خلاف  
 بين أصحابنا كيف ما كان سواء كانت فيه حياة مستقرة أو لم تكن وخرج الجرح من أن يكون ذكاة في حقه وصار  
 ذكاته الذبح في الحياة المستقرة ذكاة مطلقة فيدخل تحت النص وان لم يكن فيه حياة مستقرة فعلى أصل أبي حنيفة رحمه  
 الله ذكاته الذبح وقد وجد لوجود أصل الحياة فصار مذكي وعلى أصلهما الا حاجة الى الذبح لانه صار مذكي بالجرح  
 فالذبح بعد ذلك لا يضر ان كان لا ينفع وان لم يذك وهو قادر على ذبحه فتركه حتى مات فان كانت فيه حياة مستقرة  
 لا يؤكل لان ذكاته تحولت من الجرح الى الذبح فاذا لم يذبح كان ميتة وان كانت حياته غير مستقرة يؤكل عند أبي حنيفة  
 رضي الله عنه وان قلت من غير ذكاة بخلاف المستأنس عنده والفرق له ان الرمي والارسال اذا اتصل به الجرح كان  
 ذكاة في الصيد فلا تعتبر هذه الحياة بعد وجود الذكاة ولم تقوم ذكاة في المستأنس فلا بد من اعتبار هذا القدر من الحياة  
 لتحقيق الذكاة وأما عندهما فكذلك لكن على اختلاف تفسيرهما للحياة المستقرة وغير المستقرة على ما ذكرنا في  
 المستأنس هكذا ذكر عامة المشايخ رحمهم الله وذكر الجصاص رحمه الله وقال يجب أن يكون قول أبي حنيفة رحمه الله  
 في الصيد مثل قوله في المستأنس على أن قوله يجب الذبح في جميع الاحوال لا يحل بدونه سواء كانت الحياة مستقرة  
 أو غير مستقرة وقد ذكرنا وجه الفرق له على قول عامة المشايخ رحمهم الله وان مات قبل أن يقدر على ذبحه لضيق الوقت  
 أو لعدم آله الذكاة ذكر القدر وري عليه الرحمة انه لا يؤكل عندنا وعند محمد بن شعاع البلخي ومحمد بن مقاتل الرازي  
 رحمهما الله يؤكل استحساناً أشار الى أن القول بالحكمة قياس ومن مشايخنا رحمهم الله من جعل جواب الاستحسان  
 مذهباً أيضاً وتركوا القياس (وجه) القياس انه لما ثبت يده عليه قد خرج من ان يكون صيد الزوال معني الصيد  
 وهو التوحش والامتناع فيزول الحكم المختص بالصيد وهو اعتبار الجرح ذكاة وصار كالشاة اذا امرضت وماتت  
 في وقت لا يتسع لنجسها انما لا تؤكل كذا هذا (وجه) الاستحسان ان الذبح هو الاصل في الذكاة وانما يفهم الجرح  
 مقامه ختفا عنه وقد وجد شرط بخلافه وهو العجز عن الاصل في مقام الخلف مقامه كافي سائر الاختلاف مع أصولها  
 وقال أصحابنا رحمهم الله لو جرحه السهم أو الكلب فأدر كصاحبه حياً فان ذكاه يؤكل في وقت لو أخذه  
 يمكنه ذبحه فلم يأخذه حتى مات لم يؤكل لان الذبح صار مقدوراً عليه فخرج الجرح من أن يكون ذكاة وان كان  
 لا يمكنه ذبحه أكل لانه اذا لم يأخذه ولا يتمكن من ذبحه لو أخذه بقي ذكاته الجرح السابق ودلت هذه المسألة على أن  
 جواب الاستحسان في المسألة المتقدمة مذهب أصحابنا جميعاً لانه لا فرق بين المسألتين سوى أن هناك أخذ وهما  
 لم يأخذ وما يصنع بالاخذ اذا لم يقدر على ذكاته وجواب القياس عن هذا ان حقيقة القدرة والتمكن لا عبرة به لان  
 الناس مختلفون في ذلك فان منهم من يتمكن من الذبح في زمان قليل لهدايته في ذلك ومنهم من لا يتمكن الا في زمان  
 طويل لقلة هدايته فيه فلا يمكن بناء الحكم على حقيقة القدرة والتمكن في مقام السبب الظاهر وهو ثبوت اليد مقامها كافي  
 السفر مع المشقة وغير ذلك وذكر ابن سماعه في نوادره رحمه الله عن أبي يوسف لو أن رجلاً قطع شاة نصهين ثم أن رجلاً  
 فري أو داجها والرأس يحرك أو شق بطنها فأخرج ما في جوفها وفري رجل آخر الا واداج فان هذا لا يؤكل لان



الاول قاتل وذكر القدوري رحمه الله ان هذا على وجهين ان كانت الضربة مما يلي العجز لم تؤكل الشاة وان كانت مما يلي الرأس أكلت لان العروق المشروطة في الذبح متصلة من القاب الى الدماغ فاذا كانت الضربة مما يلي الرأس فقد قطعها خلت وان كانت مما يلي العجز فلم يقطعها فلم يحل وأما خروج الدم بعد الذبح فيما لا يحل الا بالذبح فهل هو من شرائط الحل فلا راية فيه واختلف المشايخ على ما ذكرنا فاقدم وكذا التجرك بعد الذبح هل هو شرط ثبوت الحل فلا راية فيه أيضاً عن أصحابنا وذكر في بعض الفتاوى انه لا بد من أحد شيئين اما التحرك واما خروج الدم فان لم يوجد لا يحل كأنه جل وجود أحدهما بعد الذبح علامة الحياة وقت الذبح فاذا لم يوجد لم تعلم حياته وقت الذبح فلا يحل وقال بعضهم ان علم حياته وقت الذبح غير التحرك يحل وان لم يتحرك بعد الذبح ولا خرج منه الدم والله أعلم (ومنها) ما يخص الذكاة الاضطرابية وهو أن لا يكون صيد الحرم فان كان لا يؤكل ويكون ميتة سواء كان المذكي محرماً أو حلالاً لان التعرض لصيد الحرم بالقتل والدلالة والاشارة محرم حقاً لله تعالى قال الله تعالى أولم يروا أنا جعلنا حرماً آمناً ويصطف الناس من حولهم وقال النبي عليه الصلاة والسلام في صفة الحرم ولا ينفر صيده والقول في المحرم شرعاً لا يكون ذكاة وسواء كان مولده الحرم أو دخل من الحل اليه لانه يضاف الى الحرم في الحالين فيكون صيد الحرم وأما الذي يرجع الى آلة الذكاة (فنها) أن يكون ما يصطاد به من الجوارح من الحيوانات من ذى الناب من السباع وذى المخلب من الطير معلماً لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح معطوفاً على قوله سبحانه وتعالى يستلوك ما إذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات أى أحل لكم الطيبات وأحل لكم ما علمتم من الجوارح أى الاصطياد بما علمتم من الجوارح كانهم سألوا النبي عليه الصلاة والسلام عما يحل لهم الاصطياد به من الجوارح أيضاً مع ما ذكر في بعض القصص أن النبي عليه الصلاة والسلام لما أمر بقتل الكلاب أتاه ناس فقالوا ما إذا يحل لنا من هذه الامم التي أمرت بقتلها فنزل قوله تعالى جل شأنه يستلوك الآية ففي الآية الكريمة اعتبار الشرطين وهما الجرح والتعليم حيث قال عز شأنه وما علمتم من الجوارح لان الجوارح هي التي تخرج ما خوذ من الجرح وقيل الجوارح الكواكب قال الله عز شأنه ويعلم ما جرحتم بالنهار أى كسبتم والحل على الاول أولى لانه حمل على المعنيين لانها بالجرحة تكسب وقوله تعالى مكابين قرى بالخفض والنصب وقيل بالخفض صاحب الكلب يقال كلاب ومكلب والنصب الكلب المعلم وقيل المكابين بالخفض الكلاب التي يكالبن الصيد أى يأخذنه عن شدة فالكلب هو الاخذ عن شدة ومنه الكوب للآلة التي يؤخذ بها الحديد وقوله جل عظمته تعلمون أى تعلمون بمسكن الصيد لكم ولا يأكل منه وهذا احد التعليم في الكلب عندنا على ما ذكره ان شاء الله تعالى فدللت الآية الكريمة على أن كون الكلب معلماً لشرط لا باحة أكل صيده فلا يباح أكل صيد غير المعلم واذا ثبت هذا الشرط في الكلب بالنص ثبت في كل ما هو في معناه من كل ذى ناب من السباع كالفهد وغيره مما يحتمل التعلم بدلالة النص لان فعل الكلب انما يضاف الى المرسل بالتعليم اذ المعلم هو الذي يعمل لصاحبه فيأخذ لصاحبه ويمسك على صاحبه فكان فعله مضافاً الى صاحبه فأما غير المعلم فانه يعمل لنفسه لا لصاحبه فكان فعله مضافاً اليه لا الى المرسل لذلك شرط كونه معلماً لا بد من معرفة احد التعليم في الجوارح من ذى الناب كالكلب ونحوه وذى المخلب كالبازي ونحوه أما تعليم الكلب فهو انه اذا أرسل اتبع الصيد واذا أخذه أمسكه على صاحبه ولا يأكل منه شيئاً وهذا قول عامة العلماء وقال مالك رحمه الله تعليمه أن يتبع الصيد اذا أرسل ويحجب اذا دعى وهو احد قول الشافعي رحمه الله حتى لو أخذ صيداً فأكل منه لا يؤكل عندنا وعنده يؤكل (وجه) قوله ان كونه معلماً لشرط للاصطياد فيعتبر حالة الاصطياد وهي حالة الاتباع فأما الامساك على صاحبه وتركه الاكل يكون بعد الفراغ عن الاصطياد فلا يعتبر في الحد ولنا الكتاب والسنة والمقول أما الكتاب فقوله عز وجل تعلمون مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم في الآية الكريمة اشارة الى أن حد تعليم الكلب وما هو في معناه ما قلنا وهو الامساك على صاحبه وتركه الاكل منه لانه شرط التعليم ثم أباح أكل ما أمسك علينا فكان هذا اشارة الى أن

التعليم هو أن يمسك علينا الصيد ولا يأكل منه يقرره أن الله تعالى إنما أباح أكل صيد المعلم من الجوارح الممسك على صاحبه ولو لم يكن ترك الأكل من حد التعليم وكان مأكل منه حلالاً لاستوى فيه المعلم وغير المعلم والممسك على صاحبه وعلى نفسه لأن كل كلب يطلب الصيد ويمسك لنفسه حتى يموت أن أرسلت عليه واغريته إلا المعلم وأما السنة فاروى عن عدي بن حاتم الطائي أنه قال قلت يا رسول الله أنا قوم نتصيد بهذه الكلاب والبزاة فما يحل لنا منها فقال عليه الصلاة والسلام يحل لكم ما علمتم من الجوارح مكبلين تعلمون من ما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم مما علمتموه من كلب أو باز أو ذئب اسم الله عليه قلت فإن قتل قال عليه الصلاة والسلام إذا قتله ولم يأكل منه فكل فإنه أمسك عليك وإن أكل فلا تأكل فإنه أمسك على نفسه قلت يا رسول الله أرايت أن خالط كلابنا كلاب أخرى قال عليه الصلاة والسلام إن خالطت كلابك كلاب أخرى فلا تأكل فإنك إنما ذكرت اسم الله تعالى على كلبك ولم تذكره على كلب غيرك وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال إذا أكل الكلب من الصيد فليس بمسك وعنه أيضاً أنه قال إذا أكل الكلب فلا تأكل وإذا أكل الصقر فكل لأن الكلب يستطيع أن يضربه والصقر لا وعن ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما أنه قال إذا أكل الكلب من الصيد فلا تأكل واضربه وأما المفقول فن وجهين أحدهما أن أخذ الصيد وقتله مضاف إلى المرسل وإنما الكلب آلة الأخذ والقتل وإنما يكون مضافاً إليه إذا أمسك لصاحبه لأن نفسه لأن العامل لنفسه يكون عمله مضافاً إليه لا إلى غيره والأمسك على صاحبه أن يترك الأكل منه وهو وحد التعليم والثاني أن تعليم الكلب ونحوه هو تبديل طبعه وفضاضته عن العادة المألوفة ولا يتحقق ذلك إلا بالمسك الصيد لصاحبه وترك الأكل منه لأن الكلب ونحوه من السباع من طباعهم أنهم إذا أخذوا الصيد فأنما يأخذونه لأنفسهم ولا يصبرون على أن لا يتناولوا منه فإذا أخذوا واحد منهم الصيد ولم يتناول منه دل أنه ترك عادته حيث أمسك لصاحبه ولم يأكل منه فإذا أكل منه دل أنه على عادته سواء اتبع الصيد إذا أغرى واستجاب إذا دعى أولاً لأنه ألوف في الأصل يجب إذا دعى ويتبع إذا أغرى فلا يصلح ذلك دليلاً على تعلمه فثبت أن معنى التعليم لا يتحقق إلا بمسكنا وهو أن يمسك الصيد على صاحبه ولا يأكل منه ثم في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه لا توقيت في تعليمه أنه إذا أخذ صيداً ولم يأكل منه هل يصير معلماً أم يحتاج فيه إلى التكرار وكان يقول إذا كان معلماً فكل كذا ذكر في الأصل وهكذا روى بشر بن الوليد رحمه الله عن أبي يوسف قال سألت أبا حنيفة رحمه الله ما حد تعليم الكلب قال إن يقول أهل العلم بذلك أنه معلم وذكر الحسن بن زياد في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال لا يأكل ما يصيد أولاً ولا الثاني ولو أكل الثالث وما بعده وأبو يوسف ومحمد رحمه الله قدرهما بالثلاث فقالا إذا أخذ صيداً فلم يأكل ثم صاد ثانياً فلم يأكل ثم صاد ثالثاً فلم يأكل فهذا معلم فأبو حنيفة رضي الله عنه على الرواية المشهورة عنه أن يرجع في ذلك إلى أهل الصناعة ولم يقدر فيه تقديراً لأن حال الكلب في الأمسك وترك الأكل يختلف فقد يمسك للتعليم وقد يمسك للشبع فقوض ذلك إلى أهل العلم بذلك وعلى الرواية الأخرى جعل أصل التكرار دلالة التعليم لأن الشبع لا يثبث في كل مرة فدل تكرار التكرار على التعليم وأبو يوسف ومحمد رحمه الله قدر التكرار بثلاث مرات لما أن الثلاث موضوع لا بداء إلا عذار أصله قضية سيدنا موسى عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام مع العبد الصالح حيث قال له في المرة الثالثة إن سألتك على شيء بعدها فلا تصاحبني قد بلغت من لدني عذراً وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال من انحرف في شيء ثلاث مرات فلم يرجع فلينتقل إلى غيره ثم إذا صار معلماً في الظاهر على اختلاف الأقاويل وصاد به صاحبه ثم أكل بعد ذلك فإصا قبل ذلك لا يؤكل شيء منه إن كان باقياً في قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله أن يؤكل كله (وجه) قوله أن أكل الكلب يحتمل أن يكون لعدم التعلم ويحتمل أن يكون مع التعلم لقرط الجوع ويحتمل أن يكون للنسيان لأن المعلم قد ينسى فلا يحرم ما تقدم من الصيد بالشك والاحتمال ولا في حنيفة رحمه الله أن علامة التعلم لما كانت ترك الأكل فإذا أكل بعد ذلك علم أنه لم يكن معلماً وإن أمسك لم يكن لصيرورته معلماً بل

لشبعه في الحال اذ غير المعلم قد يمسكه بشبعه للحال الى وقت الحاجة فاستدلنا بأكله بعد ذلك على ان امساكه في الوقت الذي قبله كان على غير حقيقة التعليم أو يحتمل ذلك فلا يحتمل مع الاحتمال احتياطا ومن المشايخ من حمل جواب أبي حنيفة رحمه الله على ما اذا كان زمان الاكل قريبا من زمان التعليم لانه اذا كان كذلك فلا يدل على عدم التعلم وانه انما ترك الاكل فيما تقدم للشبع لا للتعليم لان المدة القصيرة لا تحتمل النسيان في مثلها فاذا طالت المدة فيجوز أن يقال انه يؤكل ما بقي من الصيود المتقدمة لانه يحتمل أن يكون الاكل للنسيان لعدم التعلم لوجود مدة لا يندر النسيان في مثلها الا أن ظاهر الرواية عنه مطلق عن هذا التفصيل واطلاق الرواية يقتضي أنه لا يؤكل على كل حال والوجه ما ذكرنا وأما قولهم ان النسيان لا يندر عند طول المدة فتقول من تعلم حرفة بتمامها وكما لها فالظاهر انه لا ينساها بالكية وان طالت مدة عدم الاستعمال لكن بما يدخلها خال كصنعة الكتابة والحياطة والرى اذا تركها صاحبها مدة طويلة فلما أكل وحرفته ترك الاكل دل انه لم يكن تعلم الحرفة من الاصل وانه انما لم يأكل قبل ذلك لا للتعليم بل لشبعه في الحال فلا يحتمل صيوده المتقدمة وأما في المستقبل فلا يحتمل صيده لا بتعليم مستأنف بخلاف فأما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه فلا يبين بالاكل انه لم يكن معلما وان ترك الاكل لم يكن للتعليم بل لشبعه للحال وأما على قولهما فلا يمحتمل أن يكون لم يتعلم كما قال أبو حنيفة رحمه الله ويحتمل انه نسي وكيف ما كان لا يحتمل صيده في المستقبل الا بتعليم مبتدأ أو تعليمه في الثاني بما به تعليمه في الاول وقد ذكرنا الاختلاف فيه ولو جرح الكلب الصيد وولغ في دمه يؤكل لانه قد أمسك الصيد على صاحبه وانما وولغ فيما أمسك على صاحبه لكان لا يأكله صاحبه وذلك من غاية تعلمه حيث تناول الخبيث وأمسك الطيب على صاحبه وذكر في الاصل في رجل أرسل كلبه على صيد وهو معلم فأخذ صيدا قتلته وأكل منه ثم اتبع آخر فقتله ولم يأكل منه قال لا يؤكل واحد منهم ما لانه لم يأكل دل على عدم التعلم أو على النسيان فلا يحتمل صيده بعد ذلك فان أخذ الكلب المعلم صيدا فأخذه منه صاحبه وأخذ صاحب الكلب من الصيد قطعة فالتقاها الى الكلب فأكلها الكلب فهو على تعلمه لان ترك الاكل انما يعتبر حال أخذه الصيد فأكله باطعام صاحبه بعد الاخذ لا يقدح في التعلم مع ما ان من عادة الصائد بالكب انه اذا أخذ الكلب الصيد أن يطعمه من لحمه ترغيبا له على الصيد فلا يكون أكله باطعامه دليلا على عدم التعلم وكذلك لو كان صاحب الكلب أخذ الصيد من الكلب ثم وثب الكلب على الصيد فأخذه منه قطعة فأكلها وهو في يد صاحبه فانه على تعلمه لان الاكل بعد ثبوت يد الاذى عليه بمنزلة الاكل من غيره فلا يقدح في التعليم وكذلك قالوا لو سرق الكلب من الصيد بعد دفعه الى صاحبه لانه انما يفعل ذلك للجوع لان هذا الاكل لم يدخل في التعليم وان أرسل الكلب المعلم على صيد فتبعه فنهشه فقطع منه قطعة فأكلها ثم أخذ الصيد بعد ذلك قتلته ولم يأكل منه شيئا لا يؤكل لان الاكل منه في حال الاضطهاد دليل على عدم التعلم فان نهشه فأتى منه بضعة والصيد حتى ثم اتبع الصيد بعد ذلك فأخذه قتلته ولم يأكل منه شيئا يؤكل لانه لم يوجد منه ما يدل على عدم التعليم لانه انما قطع قطعة منه ليخضعه فيتوصل به الى أخذه فكان بمنزلة الجرح وان أخذ صاحب الكلب الصيد من الكلب بعد ما قطعه ثم رجع الكلب بعد ذلك فرب تلك القطعة فأكلها يؤكل صيده لانه لو أكل من نفس الصيد في هذه الحالة لا يضر فاذا أكل مما بان منه أولى وان اتبع الصيد فنهشه فأخذه منه بضعة فأكلها وهو حي فالتقت الصيد منه ثم أخذ الكلب صيدا آخر في فوره قتلته ولم يأكل منه ذكر في الاصل وقال أكره أكله لان الاكل في حالة الاضطهاد يدل على عدم التعليم فلا يؤكل ما اصطاده بعده والله تعالى عز شأنه أعلم وأما تعليم ذي الخلب كالباري أو نحوه فهو أن يحبس صاحبه اذا دعاه ولا يشترط فيه الامساك على صاحبه حتى لو أخذ الصيد فأكل منه فلا بأس بأكل صيده بخلاف الكلب ونحوه والفرق من وجوه أحدها ان التعلم بترك العادة والطبع والباري من عادته التوحش من الناس والتفرغ منهم بطبعه فالقبح بالناس واجابته صاحبه اذا دعاه يكفي دليلا على تعلمه بخلاف الكلب فانه ألوف بطبعه يألف بالناس ولا يتوحش منهم فلا يكفي هذا القدر دليل التعلم في حقه فلا بد من زيادة أمر وهو ترك

الاكل والثاني ان البازي انما يعلم بالاكل فلا يحتمل أن يخرج بالاكل عن حد التعليم بخلاف الكلب والثالث ان الكلب يمكن تعليمه بترك الاكل بالضرب لان جثته تتحمل الضرب والبازي لا لان جثته لا تتحمل وقدر بوى عن سيدنا علي وابن عباس وسلمان الفارسي رضي الله عنهم انهم قالوا اذا أكل الصقر فكل وان أكل الكلب فلا تأكل ومنها الارسال او الزجر عند عدمه على وجه يزجر بالزجر فيما يحتمل ذلك وهو الكلب وما في معناه حتى لو ترسل بنفسه ولم يزجره صاحبه فيما يزجر بالزجر لا يحل صيده الذي قتله لان الارسال في صيد الجوارح أصل ليكون القتل والجرح مضافا الى المرسل الا أن عند عدمه يقام الزجر مقام الارسال فيما يحتمل قيام ذلك مقامه فاذا لم يوجد فلا تثبت الاضافة فلا يحل ولو أرسل مسلم كلبه وسمى فزجره بجوسي فانزجر يؤكل صيده ولو أرسل بجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر لا يؤكل صيده وكذلك لو أرسل مسلم كلبه وترك التسمية عمدا فاتبع الصيد ثم زجره فانزجر لا يؤكل صيده ولو لم يرسله أحد وانبعث بنفسه فاتبع الصيد فزجره مسلم وسمى فانزجر يؤكل صيده وان لم يزجر لا يؤكل وانما كان كذلك لان الارسال هو الاصل والزجر كالتلف عنه والتلف يعتبر حال عدم الاصل لا حال وجوده ففي المسائل الثلاث وجد الاصل فلا يعتبر التلف الا أن في المسئلة الاولى المرسل من أهل الارسال فيؤكل صيده وفي المسئلة الثانية لا فلا يؤكل وفي المسئلة الرابعة لم يوجد الاصل فيعتبر التلف فيؤكل صيده ان زجره وان لم يزجر لا يؤكل لان الزجر بدون الزجر لا يصلح خلفا عن الارسال فكان ملحقا بعدم فيصير كأنه يرسل بنفسه من غير ارسال ولا زجر ولو أرسله مسلم وسمى وزجره رجل ولم يسم على زجره فأخذ الصيد وقتله يؤكل لما ذكرنا ان العبرة للارسال فيعتبر وجود التسمية عنده وأصل آخر لتخرج هذه المسائل ما ذكره بعض مشايخنا ان الدلالة لا تعتبر اذا وجد الصريح واذا لم يوجد تعتبر في المسائل الثلاث وجد من الكلب صريح الطاعة بالارسال حيث عدا بارساله وانزجره طاعة للزجر بطريق الدلالة فلا يعتبر في مقابلة الصريح وفي المسئلة الرابعة لم يوجد الصريح فاعتبرت الدلالة وعلى هذا يخرج حقبة المسائل ومنها بقاء الارسال وهو أن يكون أخذ الكلب أو البازي الصيد في حال فور الارسال لا في حال انقطاعه حتى لو أرسل الكلب أو البازي على صيد وسمى فأخذ صيدا وقتله ثم أخذ آخر على فوره ذلك وقتله ثم يؤكل ذلك كله لان الارسال لم ينقطع فكان الثاني كالاول مع ما بينا ان التعيين ليس بشرط في الصيد لانه لا يمكن فكان أخذ الكلب أو البازي الصيد في فور الارسال كوقوع السهم بصيدين فان أخذ صيدا وجثم عليه طويلا ثم مر به آخر فأخذه وقتله لم يؤكل الا بارسال مستقبل أو يزجره وتسمية على وجه يزجر فيما يحتمل الزجر لبطلان الفور وكذلك ان أرسل كلبه أو يازه على صيد فعدل عن الصيد بمئة أو يسرة وتشاغل بغير طلب الصيد وفتر عن سننه ذلك ثم تبع صيدا آخر فأخذه وقتله لا يؤكل الا بارسال مستأنف أو أن يزجره صاحبه ويسمى في زجره فيما يحتمل الزجر لانه لما تشاغل بغير طلب الصيد فقد انقطع حكم الارسال فاذا صاد صيدا بعد ذلك فقد ترسل بنفسه فلا يحل صيده الا أن يزجره صاحبه فيما يحتمل الزجر لما بينا وان كان الذي أرسل فهدا او القهد اذا أرسل كمن ولا يتبع حتى يستمكن فيمكث ساعة ثم يأخذ الصيد فيقتله فانه يؤكل وكذلك الكلب اذا أرسل فصنع كما يصنع القهد فلا بأس بأكل ما صاد لان حكم الارسال لم ينقطع بالكون لانه انما يمكن ليتمكن من الصيد فكان ذلك من أسباب الاصطياد ووسيلة اليه فلا ينقطع به حكم الارسال كالوثوب والعد وكذلك البازي اذا أرسل فسقط على شيء ثم طار فأخذ الصيد فانه يؤكل لانه انما يسقط على شيء ليتمكن من الصيد فكان سقوطه بمنزلة كونه القهد وكذلك الراي اذا رمى صيدا بسهم فأنصاه في سننه ذلك ووجهه أكل لانه اذا مضى في سننه فلم ينقطع حكم الرمي فكان ذهابه بقوة الراي فكان قتله مضافا اليه فيدخل فان أصاب واحدا ثم نفذ الى آخر وآخر أكل الكل لما قلنا مع ما أن تعيين الصيد ليس بشرط فان أملت الرمح السهم الى ناحية أخرى يمينا أو شمالا فاصاب صيدا آخر لم يؤكل لان السهم اذا انحول عن سننه فقد انقطع حكم الرمي فصارت الاصابة بغير فعل الراي فلا يحل كالمكان على جبل سيف فالقته الرمح على صيد فقتله لانه

لا يؤكل كذا هذا فان لم ترده الرمح عن وجهه ذلك أكل الصيد لانه اذا مضى في وجهه كان مضيه بقوة الرمي وانما  
الرمح اعانته ومعونة الرمح السهم مما لا يمكن الاحتراز عنه فكان ملحقاً بالعدم فان أصابت الرمح السهم وهي رمح  
شديدة فدفعته لكنه لم يتغير عن وجهه فأصاب السهم الصيد فانه يؤكل لانه مضى في وجهه ومعونة الرمح اذا لم تعدل  
السهم عن وجهه لا يمكن التحرز عنه فلا يعتبر ولو أصاب السهم حائطاً أو صخرة فرجع فأصاب صيداً فانه لا يؤكل لان  
فعل الرمي انقطع وصارت الاصابة في غير جهة الرمي فان مر السهم بين الشجر فجعل يصيب الشجر في ذلك الوجه  
لكن السهم على سننه فأصاب صيداً فانه يؤكل فان رده شيء من الشجر بمنة أو يسرة لا يؤكل لما بينا فان مر  
السهم فجشته حائطاً وهو على سننه ذلك فأصاب صيداً فانه يؤكل لان فعل الرمي لم ينقطع وانما أصاب السهم الصيد  
والحائط وذلك لا يمنع الحل وروى عن أبي يوسف رحمه الله ان حكم الارسل لا يتقطع بالخير عن سننه يمينا وشمالا  
الا اذا رجع من ورأه ولو أن رجلاً رمى بسهم وسمى ثم رمى رجلاً آخر بسهم وسمى فأصاب السهم الاول السهم  
الثاني قبل أن يصيب الصيد فرد عنه وجهه ذلك فأصاب صيداً فانه لا يؤكل لانه لم يردده السهم الثاني عن سننه  
انقطع حكم الرمي فلا يتعلق به الحل قال القدوري وهذا محمول على أن الرامي الثاني لم يقصد الا صطياداً لان القتل  
حصل بفعله وهو لم يقصد الا صطياداً فلا يحل فاما اذا كان الثاني رمى للصطياد فيحل أكل الصيد وهو الثاني لانه مات  
بفعله وان لم يقصد به الرمي وتعيين الرمي اليه ليس بشرط ولو أن رجلين رمى كل واحد منهما صيداً بسهم فأصابا الصيد  
جميعاً وقت الرمي كان بالصيد متأفان فانه لهما يؤكل (أما) حل الاكل فظاهر (وأما) كون الصيد لهما فلا يمتنع  
اشتركا في سبب الاستحقاق وتساويهما في الاستحقاق فان أصابه سهم الاول وقذه ثم أصابه سهم  
الآخر فقتله قال أبو يوسف رحمه الله يؤكل والصيد الاول وقال زفر رحمه الله لا يؤكل وهذا فرع اختلافهم في أن  
المعتبر في الرمي حال الرمي أو حال الاصابة فمن ادعى أصابنا الثلاثة المتبرحال الرمي وعند زفر حال الاصابة (ووجهه)  
البناء على هذا الاصل ان المتبرحال كان حال الرمي عندنا وقد وجد الرمي منهما والصيد ممتنع فلا يتعلق بالسهم الثاني  
حظر الا ان الملك للاول لان سهمه أخرجه من جزا الامتناع فصار السهم الثاني كانه وقع بصيد مملوك فلا يستحق به  
شيء فكان الاعتبار بحال الرمي في حق الحل والاصابة في حق الملك لان الحل يتعلق بالفعل والملك يتعلق بالحل ولما  
كان الاعتبار بحال الاصابة عنده فقد أصابه الثاني والصيد غير ممتنع فصار كمن رمى الى شاة فقتلها (وجهه) قول  
زفر رحمه الله الاعتبار بحال الاصابة ان الملك يقف بثبوته على الاصابة فانه لو لم يصيب لملك فدل ان الاعتبار هو وقت  
الاصابة ولنا أن حال الرمي هو الذي يفعله والتسمية معتبرة عند فعله فكان الاعتبار بحال الرمي وكذلك ان رمى  
أحدهما بعد الآخر قبل اصابة الاول فهو كمنهما معاً في القولين لان رمى الثاني وجد والصيد ممتنع فصار كمنهما معاً  
فان أصابه سهم الاول ولم يخرج من الامتناع فأصابه الثاني فقتله فهو الثاني لان الاول اذا لم يخرج من حد الامتناع  
فعمل الا صطياد وجده من الثاني والاول تسبب في الصيد فصار كمن أثار صيداً أو أخذه غيره ان الصيد يكون للاخذ  
للاشياء كذا هذا وان كان سهم الاول وقذه وأخرجه عن الامتناع ثم أصابه سهم الثاني فهذا على وجهه ان مات من  
الاول أكل وعلى الثاني ضمان ما قصصته جراحته لان السهم الاول وقع به وهو صيد فاذا قتلته حل وقدم له الاول  
بالاصابة فالجراحة الثانية قصص في ملك الاول فيضمنه الثاني وان مات من الجراحة الثانية لم يؤكل لان الثاني رمى اليه  
وهو غير ممتنع فصار كمن رمى الى الشاة ويضمن الثاني ما قصصته جراحته لانه قصص دخل في ملك الغير بفعله ثم يضمن  
قيمه بغير وجابجر احتين لانه ألتف بفعله الا أنه غرم قصصان الجرح الثاني فلا يضمنه ثانياً والجرح الاول قصص  
حصل بفعل المالك للصيد فلا يضمنه الثاني وان مات من الجراحتين لم يؤكل لان أحد الرميين حاضر والاخر  
مبيع فالحكم للحاضر احتياطاً والصيد للاول لا فراده بسبب ملكه وهو الجراحة المخرجة من الامتناع وعلى الثاني  
للاول نصف قيمته بغير وجابجر احتين ويضمن نصف ما قصصته الجراحة الثانية لانه مات بفعله ما فسمقط نصف

الضمان وثبت نصفه والجراحة الثانية يضمنها الثاني لأنها حصلت في ملك غيره ولأنه أتلف على شريكه نصيبه حين أخرجه من الاباحة إلى الخطر فيلزمه الضمان وإن لم يعلم بأى الجراحتين مات فهو كالمعلم أنه مات منهما لأن كل واحدة من الجراحتين سبب القتل في الظاهر والله جل وعز أعلم ولو أرسل كلباً على صيد وسمى فأدرك الكلب الصيد فضر به فوقه ثم ضر به ثانياً فقتله أكل وكذلك لو أرسل كلبين على صيد فضر به أحدهما فوقه ثم ضر به الكلب الآخر فقتله فانه يؤكل لأن هذا لا يدخل في تعليم الكلب إذ لا يمكن أن يعلم بترك الجرح بعد الجرح الأول فلا يعتبر فكانه قتله بمجرد واحد ولو أرسل رجلان كل واحد منهما كلبه على صيد فضر به كلب أحدهما فوقه ثم ضر به كلب الآخر فقتله فانه يؤكل لما ذكرنا أن جرح الكلب بعد الجرح مما لا يمكن التحفظ عنه فلا يوجب الخطر فيؤكل ويكون الصيد لصاحب الأول لأن جراحة كلبه أخرجه عن حد الامتناع فصار ملكاً له فجراحة كلب الثاني لا تزيل ملكه عنه ومنها أن يكون الأرسال والرمى على الصيد واليه حتى لو أرسل على غير صيد أو رى إلى غير صيد فأصاب صيداً لا يحل لأن الأرسال إلى غير الصيد والرمى إلى غيره لا يكون اصطيداً فلا يكون قتل الصيد وجرحه مضطراً إلى المرسل والرمى فلا يتعلق به الاباحة وعلى هذا يخرج ما إذا سمع حساً فظنه صيداً فأرسل عليه كلبه أو بزه أو رماه بسهم فأصاب صيداً أو بان له أن الحس الذى سمعه لم يكن حس صيد وإنما كان شاة أو بقرة أو آدمياً أنه لا يؤكل الصيد الذى أصابه في قولهم جميعاً لأنه تبين أنه أرسل على ما ليس بصيد ورمى إلى ما ليس بصيد فلا يتعلق به الحل لما بيننا من الفقه وصار كأنه رى إلى آدمى أو شاة أو بقرة وهو يعلم فأصاب صيداً أنه لا يؤكل كذا هذا وإن كان الحس حس صيد فأصاب صيداً يؤكل سواء كان ذلك الحس حس صيداً كقول أو غير ما كقول بعد أن كان المصايب صيداً أم لا كولا وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفران كان ذلك الحس حس صيد لا يؤكل كل لجمه كالسباع ونحوها لا يؤكل وروى عن أبى يوسف رحمه الله أنه إن كان حس ضبع يؤكل الصيد وإن كان حس خنزير لا يؤكل الصيد (وجه) قول زفران السبع غير ما كقول فالرمى إليه لا يثبت به حل الصيد المأكول كما لو كان حس آدمى فرمى إليه فأصاب صيداً ولنا أن الأرسال إلى الصيد اصطيداً مباح ما كولا كان الصيد أو غير ما كولا فتعلق به الاباحة الصيد المأكول لأن حل الصيد المأكول يتعلق بالأرسال فإذا كان الأرسال حلالاً لا يثبت حله إلا أنه لا يثبت بحل الأرسال حل حكم المرسل إليه لأن حرمة تبقي لمعنى يرجع إلى الحل فلا تبدل بالفعل ولأن المعتبر في الأرسال هو قصد الصيد فأما التبعين فليس بشرط لما بيننا فمما تقدم وقد قصد الصيد حلالاً كان أو حراماً بخلاف ما إذا كان الحس حس آدمى لأن الأرسال على آدمى ليس باصطياد فضلاً عن أن يكون حلالاً إذ لا يتعلق حل الصيد بما ليس باصطياد وعلى الوجه الثانى لم يوجد منه قصد الصيد فلا يتعلق به الحل (وجه) رواية أبى يوسف رحمه الله في فصله بين سائر السباع وبين الخنزير أن الخنزير محرّم العين حتى لا يجوز الانتفاع به بوجه فسقط اعتبار الأرسال عليه والتحقيق بالعدم فأما سائر السباع فجائز الانتفاع بها في غير جهة إلا كل فكان الأرسال إليها معتبراً وإن سمع حساً ولكنه لا يعلم أنه حس صيد أو غيره فأرسل فأصاب صيداً لم يؤكل لأنه إذا لم يعلم استوى الخطر والاباحة فكان الحكم للخطر احتياطاً وذكري في الأصل فيمن رى خنزيراً أهلياً فأصاب صيداً قال لا يؤكل لأن الخنزير أهلى ليس بصيد لعدم التوحش والامتناع فكان الرمى إليه كالرمى إلى الشاة فلا يتعلق به حل الصيد وإن أصاب صيداً أم لا كولا وقد قالوا فيمن سمع حساً فظنه آدمياً فرماه فأصاب الحس نفسه فإذا هو صيداً كل لأنه رى إلى الحسوس المعين وهو الصيد فصيح ونظيره ما إذا قال لا مرأته وأشار إليها هذه الكلبة طالق أنها تطلق وبطل الاسم وقالوا لورى طائر فأصاب صيداً أو ذهب المرعى إليه ولم يعلم أو حشى أو مستأنس أكل الصيد لأن الأصل في الطير التوحش فيجب التمسك بالأصل حتى يعلم الاستئناس ولو علم أن المرعى إليه داجن تأوى البيوت لا يؤكل الصيد لأن الداجن يأوى البيت وثبت اليد عليه فكان الرمى إليه كالرمى إلى الشاة وذلك لا يتعلق به الحل كذا هذا وقالوا لورى بصيراً فأصاب صيداً



وذهب البعير فلم يعلم أناد أو غير ناد لم يؤكل الصيد حتى يعلم أن البعير كان نادا لأن الأصل في الابل الاستئناس فيتمسك  
 بالأصل حتى يظهر الأمر بخلافه واختلفت الرواية عن أبي يوسف رحمه الله فيمن رمى سمكة أو جرادة فأصاب  
 صيدا فقال في رواية لا يؤكل لأن السمك والجراد لاذكاة لهما وروى عنه أنه يؤكل لأن المرمى اليه من جملة الصيد  
 وإن كان لاذكاة له وقالوا أرسل كلبه على ظبي موثق فأصاب صيدا لم يؤكل لأن الموثق ليس بصيد لعدم معنى الصيد  
 فيه وهو الامتناع فأشبهه شاة ولو أرسل بازه على ظبي وهو لا يصيد الظبي فأصاب صيدا لم يؤكل لأن هذا إرسال لم  
 يقصده به الا صطياد فصار كمن أرسل كلبا على قتل رجل فأصاب صيدا (ومنها) أن لا يكون ذوالناب الذي يعطى اذبه  
 من الجوارح محرم العين فإن كان محرم العين وهو الخنزير فلا يؤكل صيده لأن محرم العين يحرم الانتفاع به والاصطياد به  
 انتفاع به فكان حراما فلا يتعلق به الحل (وأما) ما سواه من ذى الناب من السباع فقد قال أصحابنا جميعا كل ذى  
 مخلب وذى ناب علم فتعلم ولم يكن محرم العين فصيد به كان صيده حلالا للعموم قوله عز شأته وما علمهم من الجوارح  
 وقالوا في الاسد والذئب أنه لا يجوز الصيد بهما لالمنى يرجع الى ذاتهما بل لعدم احتمال التعلم لأن التعلم بترك العادة  
 وذلك بترك الاكل وقيل ان من عادتهما أنهما إذا أخذ صيدا لا يأكلانه في الحال فلا يمكن الاستدلال بترك الاكل  
 فيهما على التعلم حتى لو تصور تعليمهما يجوز وذ كر هشام وقال سألت محمدا عن الذئب اذا علم فصاد فقال هذا أرى  
 أنه لا يكون فإن كان فلا بأس به وقال سألت عن صيد ابن عرس فأخبرني أن أبا حنيفة رحمه الله قال اذا علم فتعلم فكل  
 مما صاد فصار الأصل ما ذكرنا ان لا يكون محرم العين من الجوارح اذا علم فتعلم يؤكل صيده والله جل شأنه اعلم  
 (ومنها) أن يعلم ان تلف الصيد بارسال أو رمى هو سبب الحل من حيث الظاهر فإن شاركه ما معنى أو سبب يحتمل  
 حصول التلف به والتلف به مما لا يفيد الحل لا يؤكل الا اذا كان ذلك المعنى مما لا يمكن الاحتراز عنه لانه اذا  
 احتمل حصول التلف بما لا يثبت به الحل فقد احتمل الحل والحرمة فيرجح جانب الحرمة احتياطا لانه ان أكل  
 عسى أنه أكل الحرام فيأثم وإن لم يأكل فلا شئ عليه والضرر عن الضرر واجب عقلا وشرعا والأصل فيه ما روى عن  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لو ابصت بن معبد رضى الله عنه الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات  
 فدع ما يربك الى ما لا يربك وقال عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما ما اجتمع الحلال والحرام في شئ الا وقد غلب  
 الحرام الحلال وعلى هذا يخرج ما اذا رمى صيدا وهو طير فأصابه فسقط على جبل ثم سقط منه على الارض فمات انه  
 لا يؤكل وهو تفسير المتقدم لانه لا يحتمل أنه مات من الرمي ويحتمل أنه مات بسقوطه عن الجبل وكذلك لو كان على  
 جبل فأصابه فسقط منه شئ على الجبل ثم سقط على الارض فمات أو كان على سطح فأصابه فهو فأصاب حائط  
 السطح ثم سقط على الارض فمات أو كان على نخلة أو شجرة فسقط منها على جذع النخلة أو ندم من الشجرة ثم سقط  
 على الارض فمات أو وقع على رمح مر كوز في الارض وفيه سنان فوقه على السنان ثم وقع على الارض فمات أو نشب  
 فيه السنان فمات عليه أو أصاب سهمه صيدا فوقع في الماء فمات فيه لا يحل لانه لا يحتمل أنه مات بالرمي ويحتمل أنه  
 مات بهذه الاسباب الموجودة بعده وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال وإن وقع في الماء فلا تأكله  
 فلعن الماء قتله بين عليه الصلاة والسلام الحكم وعلى بما ذكرنا من احتمال موته بسبب آخر وهو وقوعه في الماء  
 والحكم المطلق بطلان يتعمم بمعموم العلة ولو أصاب سهمه فوقع على الارض فمات فالتقياس ان لا يؤكل لجواز موته بسبب  
 وقوعه على الارض وفي الاستحسان يؤكل لانه لا يمكن الاحتراز عن وقوع المرمى اليه على الارض فلو اعتبر هذا  
 الاحتمال لوقع الناس في الحرج وذكر في المنتقى في الصيد اذا وقع على صخرة فانشق بطنه أو انقطع رأسه لا يؤكل قال  
 الحاكم الجليل الشهيد المروزي وهذا خلاف جواب الأصل قال القدوري رحمه الله وعنى به أنه خلاف عموم جواب  
 الأصل لانه ذكر في الأصل لو وقع على آجرة موضوعة في الارض أكل ولم يفصل بين أن يكون انشق بطنه أو لم  
 ينشق فهذا يقتضي أن يؤكل في الحالين فيجوز أن يجعل في المسألة روايتان ويجوز أن يفرق بين الحالين من حيث أن

لوانشق بطنه أو أقطع رأسه فالظاهر أن موته بهذا السبب لا بالرمي فكان احتمال موته بالرمي احتمال خلاف الظاهر فلا يعتبر وإذا لم ينشق ولم ينقطع فوته بكل واحد من السببين محتمل احتمالاً على السواء إلا أن التحرز غير ممكن فسقط اعتبار موته بسبب العارض ويجوز أن يكون المذكور في المتنق تفسيراً لما ذكر في الأصل فيكون معناه أنه يؤكل إذا لم ينشق بطنه أو لم ينقطع رأسه فيحمل المطلق على المقيّد ويجعل المقيّد بياناً للمطلق عند تعذر العمل بهما ولو وقع على حرف آجرة أو حرف حجر ثم وقع على الأرض فمات لم يؤكل لما قلنا ولو كانت الآجرة منطرحية على الأرض فوقها عليها ثم مات أكل لأن الآجرة المنطرحية كالارض فوقه عليها كوقوعه على الأرض ولو وقع على جبل فمات عليه أكل لأن استقراره على الجبل كاستقراره على الأرض وذكر في المتنق عن أبي يوسف رحمه الله لورمى صيداً على قلة جبل فأثخنه حتى صار لا يتحرك ولم يستطع أن يأخذه فرماه فقتله ووقع لم يأكله لأنه خرج عن كونه صيداً بالرمي الأول لخروجه عن حد الامتناع فالرمي الثاني لم يصادف صيداً فلم يكن ذكاً له فلا يؤكل وعلى هذا يخرج ما إذا اجتمع على الصيد معلم وغير معلم أو مسمى عليه وغير مسمى أنه لا يؤكل لاجتماع سببي الخطر والاباحة ولم يعلم أيهما قتله ولو أرسل مسلم كلبه فاتبع الكلب كلب آخر غير معلم لكنه لم يرسله أحد ولم يزجره بعد انبعائه أو ينبع من السباع أو ذو مخالب من الطير بما يجوز أن يعلم فيصاديه فرد الصيد عليه ونهشه أو فعل ما يكون معونة للكلب المرسل فأخذه الكلب المرسل وقتله لا يؤكل لأن رد الكلب ونهشه مشاركة في الصيد فأشبهه مشاركة المعلم غير المعلم والمسمى عليه غير المسمى عليه بخلاف ما إذا رد عليه آدمي أو بهرة أو حمار أو فرس أو ضب لأن فعل هؤلاء ليس من باب الاصطياد فلا يزاحم الاصطياد في الاباحة فكان ملحقاً بالعدم فإن تبع الكلب الأول كلب غير معلم ولم يرد عليه ولم يهيب الصيد ولكنه اشتد عليه وكان الذي أخذ وقتل الكلب المعلم لا بأس بأكله لأنهما ما اشتركا في الاصطياد لعدم المعاونة فيحمل أكله والله جل شأنه أعلم (ومنها) أن يلحق المرسل أو الرامي الصيد أو من يقوم مقامه قبل التواري عن عينه أو قبل انقطاع الطلب منه إذا لم يدرك ذبحه فإن توارى عن عينه وقعد عن طلبه ثم وجد لم يؤكل فأما إذا لم يتوار عنه أو توارى لكنه لم يقعد عن الطلب حتى وجده يؤكل استحساناً والقياس أنه لا يؤكل (وجه) القياس أنه يحتمل أن الصيد مات من جراحة كلبه أو من سهمه ويحتمل أنه مات بسبب آخر فلا يحمل أكله بالشك (وجه) الاستحسان ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بالروحاء على حمار وحش غدير فتبادر أصحابه إليه فقال دعوه فسيأتني صاحبه فجاء رجل من فهر فقال هذه رميتني يا رسول الله وأنا في طلبها وقد جعلتها لك فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم سيدنا أبا بكر رضي الله عنه فقسمه بين الرفاق ولأن الضرورة توجب ذلك لأن هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه في الصيد فإن العادة أن السهم إذا وقع بالصيد تحامل فغاب وإذا أصاب الكلب الخوف منه غاب فلو اعتبرنا ذلك لآدى ذلك إلى انسداد باب الصيد ووقوع الصيادين في الحرج فسقط اعتبار الغيبة التي لا يمكن التحرز عنها إذا لم يوجد من الصائد تهريب في الطلب لمكان الضرورة والحرج وعند تهوده عن الطلب لا ضرورة فيعمل بالقياس وقد روى أن رجلاً أهدى إلى النبي عليه الصلاة والسلام صيداً فقال له من أين لك هذا فقال رميته بالأسس وكنت في طلبه حتى هجم على الليل فقطعتني عنه ثم وجدته اليوم ومن راقى فيه فقال عليه الصلاة والسلام أنه غاب عنك ولا أدري لعل بعض الهوام أعانك عليه لأحاجة لي فيه بين عليه الصلاة والسلام الحكم وعلة الحكم وهو ما ذكرنا من احتمال موته بسبب آخر وهذا المعنى لا يتحقق فيه إذا لم يقعد عن الطلب وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن ذلك فقال كل ما أصيبت ودع ما أنميت قال أبو يوسف رحمه الله إلا الصامعاً فإنه والآنماء ما توارى عنه وقال هشام عن محمد رحمه الله إلا الصامعاً ما توارى عن بصره والآنماء ما توارى عن بصره إلا أنه أقيم الطلب مقام البصر للضرورة ولا ضرورة عند عدم الطلب ولا نه إذا قعد عن طلبه فن الجائز أنه لو كان طلبه لا دركه حياً فخرج الجرح من أن يكون ذكاً فلا يحمل بالشك بخلاف ما إذا لم يقعد عن طلبه لا نه لم يدركه حياً فبقي الجرح ذكاً له والله تعالى عز وجل أعلم وأما



بالدرة فهرب الرجل وشردت الشاة ولان البيهمة تعرف الال لاجارحة كما تعرف المالك فتتحرز عنها فاذا أحد الشفرة وقد أصبحها يزداد ألمها وهذا كله لا يحرم به الذبيحة لان النهى عن ذلك ليس لمعنى فى المنهى بل لما يلحق الحيوان من زيادة ألم لا حاجة اليه فكان النهى عنه لمعنى فى غير المنهى وانه لا يوجب الفساد كالدبح بسكين مقصوب والاصطياد بقوس مقصوب ونحو ذلك

**فصل** وأما بيان ما يحرم أكله من أجزاء الحيوان المأكول فالذى يحرم أكله منه سبعة الدم المسفوح والذكر والانثيان والقبل والغدة والثانة والمرارة لقوله عز شأنه ويحلم لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث وهذه الاشياء السبعة مما تستخذه الطباع السليمة فكانت محرمة وروى عن مجاهد رضى الله عنه أنه قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والثانة والدم فالمراد منه كراهة التحريم بدليل انه جمع بين الاشياء الستة وبين الدم فى الكراهة والدم المسفوح محرم والمروى عن أبى حنيفة رحمه الله أنه قال الدم حرام وأكره الستة أطلق اسم الحرام على الدم المسفوح وسمى ما سواه مكروها لان الحرام المطلق ما ثبتت حرمة بدليل مقطوع به وحرمة الدم المسفوح قد ثبتت بدليل مقطوع به وهو النص المفسر من الكتاب العزيز قال الله تعالى عز شأنه قل لا أجد فيها أوحى الى محرما الى قوله عز شأنه أود ما مسفوحا ولم يخزير وانقاد الا جماع أيضا على حرمة فاما حرمة ما سواه من الاشياء الستة فثبتت بدليل مقطوع به بل بالاجتهاد أو بظاهر الكتاب العزيز المحتمل للتأويل أو الحديث لذلك فصل بينهما فى الاسم فسمى ذلك حراما وما ذكره وما الله عز اسمه أعلم

### كتاب الاصطياد

قد بينا فى كتاب الذبائح والصيد ما يؤكل من الحيوانات وما يحرم أكله منها وما يكره والا نبيين فى كتاب الاصطياد ما يباح اصطياده وما لا يباح ومن يباح له الاصطياد ومن لا يباح له قطع أما الاول فيباح اصطياده ما فى البحر والبر مما يحل أكله وما لا يحل أكله غير أن ما يحل أكله يكون اصطياده للانتفاع بالحمه وما لا يحل أكله يكون اصطياده للانتفاع بجده وشعره وعظمه أول دفع أذيته الا صيد الحرم فانه لا يباح اصطياده الا المؤذى منه لقوله عز شأنه أولم يروا اننا جعلنا حراما آمنا وقول النبي عليه الصلاة والسلام فى صيد الحرم فى حديث فيه طول ولا ينفر صيده وخص منه المؤذيات بقوله عليه الصلاة والسلام خمس من القواسق يقتلن فى الحل والحرم وأما الثانى فيباح اصطياده ما فى البحر للحلال والحرم ولا يباح اصطياده ما فى البر للحرم خاصة لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر الى قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والفصل بين صيد البر والبحر وغير ذلك من المسائل يتناهى فى كتاب الحج والله عز شأنه الموفق

### كتاب التضحية

يحتاج لمعرفة مسائل هذا الكتاب الى بيان صفة التضحية انها واجبة أولا والى بيان شرائط الوجوب لو كانت واجبة والى بيان وقت الوجوب والى بيان كيفية الوجوب والى بيان محل اقامة الواجب والى بيان شرائط جواز اقامة الواجب والى بيان ما يستحب أن يفعل قبل التضحية وعند ها ومدها وما يكره كراهة تحريم أو تنزيه أما صفة التضحية فالتضحية نوعان واجب وتطوع والواجب منها أنواع منها ما يجب على الفنى والفقر ومنها ما يجب على الفقير دون الفنى ومنها ما يجب على الفنى دون الفقير أما الذى يجب على الفنى والفقير فالمنذور به بأن قال الله على ان أضحي شاة أو بدنة أو هذه الشاة أو هذه البدنة أو قال جعلت هذه الشاة ضحية أو أضحية وهو غنى أو فقير لان هذه قرب لله تعالى عز شأنه من جنسها ايجاب وهو هدى المتمة والقران والاحصار وفداء اسماعيل عليه الصلاة والسلام وقيل هذه القرية تليزم بالذكر كسائر القرب التى لله تعالى عز شأنه من جنسها ايجاب من الصلاة والصوم ونحوهما والوجوب بسبب

النذر يستوى فيه الفقير والغني وإن كان الواجب يتعلق بالمال كالنذر بالحج أنه يصبح من الغني والفقير جميعاً وأما الذي يجب على الفقير دون الغني فالمشترى للاضحية إذا كان المشتري فقيراً بان اشتري فقيراً شاة ينوي أن يضحي بها وقال الشافعي رحمه الله لا يجب وهو قول الزعفراني من أصحابنا وإن كان غنياً لا يجب عليه بالشراء شيء إلا اتفاقاً (وجهه) قول الشافعي رحمه الله أن الإيجاب من العبد يستدعي لفظاً يدل على الوجوب والشراء بنية الاضحية لا يدل على الوجوب فلا يكون إيجاباً ولهذا لم يكن إيجاباً من الغني (ولنا) أن الشراء للاضحية ممن لا اضحية عليه يجري مجرى الإيجاب وهو النذر بالتضحية عرفاً لأنه إذا اشتري للاضحية مع فقره فالظاهر أنه يضحي فيصير كأنه قال جعلت هذه الشاة اضحية بخلاف الغني لأن الاضحية واجبة عليه بإيجاب الشرع ابتداءً فلا يكون شراؤه للاضحية إيجاباً بل يكون قصد إلى قرع ما في ذمته ولو كان في ملك إنسان شاة فنوى أن يضحي بها واشتري شاة ولم ينو الاضحية وقت الشراء ثم نوى بعد ذلك أن يضحي بها لا يجب عليه سواء كان غنياً أو فقيراً لأن النية لم تقارن الشراء فلا تعتبر (وأما) الذي يجب على الغني دون الفقير فما يجب من غير نذر ولا شراء للاضحية بل شكر النعمة بالحياة وأحياء الميراث والتحليل عليه الصلاة والسلام حين أمره الله تعالى عز اسمه بذبح الكبش في هذه الأيام فداء عن ولده ومطية على الصراط ومغفرة للذنوب وتكفير الخطايا على ما نقلت بذلك الأحاديث وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن بن زياد وأحمد بن الرواحين عن أبي يوسف رحمهم الله وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنها لا تجب وبه أخذ الشافعي رحمه الله ووجه هذه الرواية ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ثلاث كتبت على ولم تكتب عليكم الوتر والضحي والاضحي وروى ثلاث كتبت على وهي لكم سنة وذكر عليه الصلاة والسلام الاضحية والسنة غير الواجب في العرف وروى أن سيدنا أبا بكر وسيدنا عمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان السنة والسنين وروى عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه أنه قال قد يروح على الف شاة ولا أضحي بواحدة مخافة أن يتقصد جاري أنها واجبة ولأنها لو كانت واجبة لكان لافرق فيها بين المقيم والمسافر لأنهما لا يفترقان في الحقوق المتعلقة بالمال كالزكاة وصدقة الفطر ثم لا تجب على المسافر فلا تجب على المقيم (ولنا) قوله عز وجل فصل لربك وانحر قيل في التفسير صل صلاة العيد وانحر البدن بعدها وقيل صل الصبح بجمع وانحر بمعنى ومطلق الأمر للوجوب في حق العمل ومتى وجب على النبي عليه الصلاة والسلام يجب على الأمة لأنه قدوة للامة فان قيل قد قيل في بعض وجوه التأويل لقوله عز شأنه وانحر أي ضع يدك على تحرك في الصلاة وقيل استقبال القبلة بتحريك في الصلاة فالجواب أن الحمل على الأول أولى لأنه حمل اللفظ على فائدة جديدة والحمل على الثاني حمل على التكرار لأن وضع اليد على التحريم أفعال الصلاة عند كبره تتعلق به كمال الصلاة واستقبال القبلة من شرائط الصلاة لا وجود للصلاة شرعاً بدونه فيدخل تحت الأمر بالصلاة فكان الأمر بالصلاة أمراً به فعمل قوله عز شأنه وانحر عليه يكون تكراراً والحمل على ما قلناه يكون حملاً على فائدة جديدة فكان أولى وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ضحوا فأنها سنة أبيكم إبراهيم عليه الصلاة والسلام أمر عليه الصلاة والسلام بالتضحية والأمر المطلق عن القرينة يقتضي الوجوب في حق العمل وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال على أهل كل بيت في كل عام أضحية وعتيرة وعلى كلمة إيجاب ثم نسخت العتيرة فثبتت الاضحية وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من لم يضح فلا يقربن مصلاًنا وهذا خرج مخرج الوعيد على ترك الاضحية ولا وعيد إلا بترك الواجب وقال عليه الصلاة والسلام من ذبح قبل الصلاة فليعد أضحيته ومن لم يذبح فليذبح بسم الله أمر عليه الصلاة والسلام بالذبح الاضحية وأعادتها إذا ذبحت قبل الصلاة وكل ذلك دليل الوجوب ولأن أراقة الدم قرينة للوجوب هو القرينة في القرابات (وأما) الحديث فنقول بموجبه أن الاضحية ليست بمكتوبة علينا ولكنها واجبة وفرق ما بين الواجب والقرينة كفرق ما بين السماء والأرض على ما عرف في أصول الفقه وقوله هي لكم سنة أن ثبت لا ينفي الوجوب إذا السنة تنبي عن الطريقة أو السيرة وكل ذلك لا ينفي الوجوب (وأما) حديث سيدنا أبي بكر

بكر وسيدنا عمر رضي الله عنهما فيحتمل أنهما كانا لا يضحيان السنة والسنين لعدم غناهما لما كان لا يفضل رزقهما الذي كان في بيت المال عن كفايتهما والفتى شرط الوجوب في هذا النوع وقول أبي مسعود رضي الله عنه لا يصلح معارضاً للكتاب الكريم والسنة مع ما أنه يحتمل أنه كان عليه دين فخاف على جاره لوضحي أن يعتقد وجوب الاضحية مع قيام الدين ويحتمل أنه أراد بالوجوب القرض اذ هو الواجب المطلق فخاف على جاره اعتقاد القرضية لوضحي فصان اعتقاده بترك الاضحية فلا يكون حجة مع الاحتمال أو يحتمل على ما قلنا توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض والاستدلال بالمسافر غير سديد لأن فيه ضرورة لا توجد في حق المقيم على ما ذكر في بيان الشرائط أن شاء الله تعالى عز شأنه ولو نذر أن يضحى بشاة وذلك في أيام النحر وهو موسر فعليه أن يضحى بشاتين عند ناشأة لأجل النذر وشاة بإيجاب الشرع ابتداءً لا إذا عني به الاخبار عن الواجب عليه بإيجاب الشرع ابتداءً فلا يلزمه الا التضحية بشاة واحدة ومن المشايخ من قال لا يلزمه الا التضحية بشاة واحدة لأن هذه الصيغة حقيقتها للاخبار فيكون اخباراً عما وجب عليه بإيجاب الشرع فلا يلزمه التضحية بأخرى ولنا أن هذه الصيغة في عرف الشرع جعلت إنشاء كصيغة الطلاق والعناق لكنها تحتمل الاخبار فيصدق في حكم بينه وبين ربه عز شأنه ولو قال ذلك قبل أيام النحر يلزمه التضحية بشاتين بلا خلاف لأن الصيغة لا تحتمل الاخبار عن الواجب اذ لا وجوب قبل الوقت والاخبار عن الواجب ولا واجب يكون كذباً فتعين الانشاء مرادها ما وكذلك لو قال ذلك وهو معسر ثم أسرف في أيام النحر فعليه أن يضحى بشاتين لأنه لم يكن وقت النذر اضحية واجبة عليه فلا يحتمل الاخبار فيحمل على الحقيقة الشرعية وهو الانشاء فوجب عليه اضحية بنذره وأخرى بإيجاب الشرع ابتداءً لوجود شرط الوجوب وهو الفتى (وأما التطوع فاضحية المسافر والفقير الذي لم يوجد منه النذر بالتضحية ولا الشراء للاضحية لانعدام سبب الوجوب وشرطه فصل ١٢) وأما شرائط الوجوب فاما في النوعين الاولين فشرائط أهلية النذر وقد ذكرناها في كتاب النذر وأما في النوع الثالث فنحن الاسلام فلا تجب على الكافر لانه اقر به والكافر ليس من أهل القرب ولا يشترط وجود الاسلام في جميع الوقت من أوله الى آخره حتى لو كان كافراً في أول الوقت ثم أسلم في آخره تجب عليه لأن وقت الوجوب يفضل عن اداء الواجب فيكفي في وجوبها بقاء جزء من الوقت كالصلاة ومنها الحرية فلا تجب على العبد وان كان مأذوناً في التجارة أو مكاتباً لانه حق مالي متعلق بملك المال ولهذا لا تجب عليه زكاة ولا صدقة الفطر ولا يشترط أن يكون حراً من أول الوقت الى آخره بل يكفى بالحرية في آخر جزء من الوقت حتى لو اعتق في آخر الوقت وملك نصاً بالتجب عليه الاضحية لما قلنا في شرط الاسلام ومنها الإقامة فلا تجب على المسافر لأنها لا تتأدى بكل مال ولا في كل زمان بل بحیوان مخصوص في وقت مخصوص والمسافر لا يظفر به في كل مكان في وقت الاضحية فلو أوجبنا عليه لاحتاج الى حمله مع نفسه وفيه من الحرج ما لا يخفى أو احتاج الى ترك السفر وفيه ضرر فدعت الضرورة الى امتناع الوجوب بخلاف الزكاة لأن الزكاة لا تتعلق وجوبها بوقت مخصوص بل بجميع العمر وقتها فكان جميع الاوقات وقتاً لادائها فان لم يكن في يده شيء للعطالة يؤذيها اذا وصل الى المال وكذا تتأدى بكل مال فايحجبها عليه لا بوقته في الحرج وكذلك صدقة الفطر لأنها تجب وجوباً موسعاً كالزكاة وهو الصحيح وعند بعضهم وان كانت تتوقف بيوم الفطر لكنها تتأدى بكل مال فلا يكون في الوجوب عليه حرج وذكري في الاصل وقال ولا تجب الاضحية على الحاج وأراد بالحاج المسافر فاما أهل مكة فتجب عليهم الاضحية وان حجوا لما روى نافع عن ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما انه كان يخلف لمن لم يحج من أهله أمان الضحايا ليضحوا عنه تطوعاً ويحتمل أنه ليضحوا عن أنفسهم لا عنه فلا يثبت الوجوب مع الاحتمال ولا تشترط الإقامة في جميع الوقت حتى لو كان مسافراً في أول الوقت ثم أقام في آخره تجب عليه لما بينا في شرط الحرية والاسلام ولو كان مقيماً في أول الوقت ثم سافر في آخره لا تجب عليه لما ذكرنا هذا اذا سافر قبل ان يشتري اضحية فان اشترى شاة للاضحية ثم سافر ذكر في المتن ان له بيعها ولا يضحى بها وهكذا



روى عن محمد رحمه الله أنه يبيعها من المشايخ من فصل بين الموسر والمعسر فقال إن كان موسراً فالجواب كذلك لأنه ما  
 أوجب بهذا الشراء شيئاً على نفسه وإنما قصد به إسقاط الواجب عن نفسه فإذا سافر تبين أنه لا وجوب عليه فكان  
 له أن يبيعها كما لو شرع في العبادة على ظن أنها عليه ثم تبين أنها ليست عليه أنه لا يلزمه الاتمام وإن كان معسراً ينبغي أن  
 تجب عليه ولا تسقط عنه بالسفر لأن هذا إيجاب من الفقير بمنزلة النذر فلا يسقط بالسفر كما لو شرع في التطوع أنه يلزمه  
 الاتمام والقضاء بالافساد كذا همنا وإن سافر بعد دخول الوقت قالوا ينبغي أن يكون الجواب كذلك لما ذكرنا ومنها  
 الفنى لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من وجد سعة فليضح شرط عليه الصلاة والسلام السعة وهي  
 النسي ولا تأو جناً ما عطلق المال ومن الجائر أن يسترق الواجب جميع ماله فيؤدي إلى الحرج فلا بد من اعتبار الفنى  
 وهو أن يكون في ملكه مائتا درهم أو عشرون ديناراً أو شيء يبلغ قيمته ذلك سوى مسكنه وما يتأث به وكسوته  
 وخادمه وفرسه وسلاحه وما لا يستغنى عنه وهو نصاب صدقة الفطر وقد ذكرناه وما يتصل به من المسائل في صدقة  
 الفطر ولو كان عليه دين بحيث لو صرف إليه بعض نصابه لا يتقص نصابه لا تجب لأن الدين يمنع وجوب الزكاة فلا  
 يمنع وجوب الاضحية أولى لأن الزكاة فرض والاضحية واجبة والفرض فوق الواجب وكذا لو كان له مال غالب  
 لا يصل إليه في أيام النحر لأنه فقير وقت غيبة المسال حتى تحمل له الصدقة بخلاف الزكاة فإنها تجب عليه لأن جميع  
 العمر وقت الزكاة وهذه قرية موقفة فيعتبر الفنى في وقتها ولا يشترط أن يكون غنياً في جميع الوقت حتى لو كان فقيراً في  
 أول الوقت ثم أيسر في آخره يجب عليه لما ذكرنا ولو كان له مائتا درهم قال عليها الحول فزكاهما خمسة دراهم ثم حضرت  
 أيام النحر وماله مائة وخمسة وتسعون لا رواية فيه وذكر الزغرائى أنه تجب عليه الاضحية لأن النصاب وإن انتقص  
 لكنه انتقص بالصرف إلى جهة هي قرية فيجمل قائماً تقديره حتى لو صرف خمسة منها إلى النفقة فلا تجب لأن عدم  
 الصرف إلى جهة القرية فكان النصاب ناقصاً حقيقة وقد رآه فلا يجب ولو اشترى الموسر شاة للاضحية فضاعت  
 حتى انتقص نصابه وصار فقيراً فجاءت أيام النحر فليس عليه أن يشتري شاة أخرى لأن النصاب ناقص وقت  
 الوجوب فلم يوجد شرط الوجوب وهو الفنى فلا والله وجدها وهو معسر وذلك في أيام النحر فليس عليه أن يضحي بها  
 لأنه معسر وقت الوجوب ولو ضاعت ثم اشترى أخرى وهو موسر فضحي بها ثم وجد الأولى وهو معسر لم يكن عليه  
 أن يتصدق بشيء لما قلنا وجميع ما ذكرنا من الشروط يستوى فيها الرجل والمرأة لأن الدلائل لا تفصل بينهما وأما  
 البلوغ والعقل فليس من شرائط الوجوب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفرهما من شرائط الوجوب  
 حتى تجب الاضحية في مال الصبي والمجنون إذا كانا موسرين عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله حتى لو ضحي  
 الأب أو الصبي من ماله ما لا يضمن عندهما وعند محمد وزفر رحمهما الله يضمن وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في  
 صدقة الفطر والحج ذكرت هناك ومن المتأخرين من قال لا خلاف بينهم في الاضحية أنها لا تجب في ماله ما لا  
 القرية في الاضحية هي اراقة الدم وانها اتلاف ولا سبيل إلى اتلاف مال الصغير والتصدق بالعلم تطوع ولا يجوز ذلك  
 في مال الصغير والصغير في العادة لا يقدر على أن يأكل جميع اللحم ولا يجوز بيعه ولا سبيل للوجوب رأساً والصحيح أنه على  
 الاختلاف وتجب الاضحية عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ولا يتصدق باللحم لما قلنا لكن يأكل منها الصغير  
 ويدخره قدر حاجته ويتناحل بالباقي ما ينتفع به كابتاع البالغ بجلد الاضحية ما ينتفع به منه والذي يحسن ويفي يعتبر  
 حاله في الجنون والافاقة فإن كان مجنوناً في أيام النحر فهو على الاختلاف وإن كان مقيماً يجب للاختلاف وقيل إن  
 حكمه حكم الصحيح كيف ما كان ومن بلغ من الصغار في أيام النحر وهو موسر يجب عليه باجماع بين أصحابنا لأن  
 الاهلية من الحرفي آخر الوقت لا في أوله كما لا يشترط اسلامه وحرية واقامته في أول الوقت لما بينا ولا يجب على  
 الرجل أن يضحي عن عبده ولا عن ولده الكبير وفي وجوبها عليه من ماله لولده الصغير روايتان كذا ذكره القندورى  
 رحمه الله وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى أنها لا تجب في ظاهر الرواية ولكن الأفضل أن يفصل ذلك وأطلق

الطحاوي رحمه الله ما يدل على الوجوب فانه قال ويجب على الرجل أن يضحي عن أولاده الصغار (وجه) رواية الوجوب أن ولد الرجل جزؤه فاذا وجب عليه أن يضحي عن نفسه فكذلك عن ولده ولهذا وجب عليه أن يؤدي عنه صدقة الفطر ولأن له على ولده الصغير ولاية كاملة فيجب كصدقة الفطر بخلاف الكبير فانه لا ولاية له عليه (وجه) ظاهر الرواية أن الأصل أن لا يجب على الإنسان شيء على غيره خصوصاً في القربات لقول الله تعالى وأن ليس للإنسان إلا ما سعى وقوله جل شأنه لما كسبت ولهذا لم تجب عليه عن عبده وعن ولده الكبير إلا أن صدقة الفطر خصت عن النصوص فبقيت الاضحية على عمومها ولأن سبب الوجوب هناك رأس يمونه وعلى عليه وقد وجد في الولد الصغير وليس السبب الرأس ههنا ألا ترى أنه يجب بدونه وكذلك لا يجب بسبب العبد وأما الوجوب عليه من ماله لولده إذا كان أبوه ميتاً فقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن عليه أن يضحي عنه قال القدوري رحمه الله ويجب أن يكون هذا على روايتين كما قالوا في صدقة الفطر وقدم وجه الروايتين في صدقة الفطر وأما المصنف فليس بشرط الوجوب فتجب على المقيم في الأمصار والقرى والبوادي لأن دلائل الوجوب لا توجب القصر والله أعلم بفصل ١٠ وأما وقت الوجوب فأبام النحر فلا تجب قبل دخول الوقت لأن الواجبات الموقته لا تجب قبل أوقاتها كالصلاة والصوم ونحوهما وأبام النحر ثلاثة يوم الاضحية وهو اليوم العاشر من ذي الحجة والحادي عشر والثاني عشر وذلك بعد طلوع الفجر من اليوم الأول إلى غروب الشمس من الثاني عشر وقال الشافعي رحمه الله تعالى أيام النحر أربعة أيام العاشر من ذي الحجة والحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر والصحيح قولنا لما روى عن سيدنا عمر وسيدنا علي وابن عباس وابن سيدنا عمر وأنس بن مالك رضي الله تعالى عنهم أنهم قالوا أيام النحر ثلاثة وأولها أفضلها والظاهر أنهم سمعوا ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن أوقات العبادات والقربات لا تعرف إلا بالسمع فاذا طلع الفجر من اليوم الأول فقد دخل وقت الوجوب فتجب عند اجتماع شرائط الوجوب ثم لجواز الاداء بذلك شرائط أخر نذكرها في موضعها إن شاء الله تعالى فإن وجدت يجوز والا فلا كما تجب الصلاة بدخول وقتها ثم إن وجدت شرائط جواز أدائها جازت والا فلا والله تعالى أعلم

فصل ١١ وأما كيفية الوجوب فأنواع (منها) أنها تجب في وقتها وجوباً موسماً ومعناها أنها تجب في جملة الوقت غير عين كوجوب الصلاة في وقتها ففي أي وقت ضحى من عليه الواجب كان مؤدياً للواجب سواء كان في أول الوقت أو وسطه أو آخره كالصلاة والأصل أن ما وجب في جزء من الوقت غير عين يتعين الجزء الذي أدى فيه الوجوب أو آخر الوقت كما في الصلاة وهو الصحيح من الأقاويل على ما عرف في أصول الفقه وعلى هذا يخرج ما إذا لم يكن أهلاً للوجوب في أول الوقت ثم صار أهلاً في آخره بان كان كافراً أو عبداً أو فقيراً أو مسافراً في أول الوقت ثم أسلم أو أعتق أو أيسر أو أقام في آخره أنه يجب عليه ولو كان أهلاً في أوله ثم يبق أهلاً في آخره بان ارتد أو أعسر أو أسافر في آخره لا يجب عليه ولو ضحى في أول الوقت وهو فقير ثم أيسر في آخر الوقت فعليه أن يعيد الاضحية عندنا وقال بعض مشايخنا ليس عليه الاعادة والصحيح هو الأول لأنه لما أيسر في آخر الوقت تعين آخر الوقت للوجوب عليه وتبين أن ما أداه وهو فقير كان طوعاً فلا ينوب عن الواجب وما روى عن الكرخي رحمه الله في الصلاة المؤداة في أول الوقت أنها تل مانع من الوجوب في آخر الوقت فاسد عرف فساد في أصول الفقه ولو كان موسراً في جميع الوقت فلم يضح حتى مضى الوقت ثم صار فقيراً صار قيمة صلاة ضاحية ديناً في ذمته يتصدق بهما حتى وجدها لأن الوجوب قد تأكد عليه بآخر الوقت فلا يسقط بفقره بعد ذلك كالقيم إذا مضى عليه وقت الصلاة ولم يصل حتى سافر لا يسقط عنه شطر الصلاة وكالمرة إذا مضى عليها وقت الصلاة وهي طاهرة ثم حاضت لا يسقط عنها فرض الوقت حتى يجب عليها القضاء إذا ظهرت من حيضها كذا ههنا ولومات الموسر في أيام النحر قبل أن يضحي سقطت عنه الاضحية وفي الحقيقة لم تجب لما ذكرنا أن الوجوب عند الاداء أو في آخر الوقت فاذا مات قبل الاداء مات قبل أن تجب عليه كن مات في وقت الصلاة قبل أن

يصليها أنه مات ولا صلاة عليه كذا ههنا وعلى هذا تخرج رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن الرجل الموسر إذا ولد له ولد في آخر أيام النحر أنه يجب عليه أن يذبح عنه وهي إحدى الروايتين اللتين ذكرناهما أنه كما يجب على الإنسان إذا كان موسراً أن يذبح عن نفسه يجب عليه أن يذبح عن ولده الصغير لأنه ولد وقت تأكد الوجوب بخلاف صدقة الفطر أنه إذا ولد له ولد بعد طلوع الفجر من يوم الفطر أنه لا يجب عليه صدقة فطره لأن الوجوب هناك تعلق بأول اليوم فلا يجب بدمضى جزء منه وههنا بخلافه وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى شاة للضحية وهو موسر ثم انها ماتت أو سرق أو ضلت في أيام النحر أنه يجب عليه أن يضحي بشاة أخرى لأن الوجوب في جملة الوقت والمشتري لم يمين للوجوب والوقت باق وهو من أهل الوجوب فيجب الا اذا كان عينها بالنذر بأن قال الله تعالى على أن اضحي بهذه الشاة وهو موسر أو معسر فهلكت أو ضاعت أنه تسقط عنه التضحية بسبب النذر لأن المنذور به معين لا قامة الواجب فيسقط الواجب بهلاك كذا قال تسقط بهلاك النصاب عندنا غير أنه ان كان الناذر موسراً تزمه شاة أخرى بإيجاب الشرع ابتداءً بالنذر وان كان معسراً فاشترى شاة للضحية فهلكت في أيام النحر أو ضاعت سقطت عنه وليس عليه شيء آخر لما ذكرنا ان الشراء من الفقير للضحية بمنزلة النذر فإذا هلك محل إقامة الواجب فيسقط عنه وليس عليه شيء آخر بإيجاب الشرع ابتداءً لفقد شرط الوجوب وهو اليسار ولو اشترى الموسر شاة للضحية فضلت فاشترى شاة أخرى ليضحي بها ثم وجد الأولى في الوقت فلا فضل أن يضحي بهما فان ضحي بالأولى أجزأه ولا تزمه التضحية بالأخرى ولا شيء عليه غير ذلك سواء كانت قيمة الأولى أكثر من الثانية أو أقل والاصل فيه ما روى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها انها سأقت هدياً فضعاف فاشترت مكانه آخر ثم وجدت الأولى فنحرتهما ثم قالت الأولى كان يحزى عني فثبت الجواز بقولها والفضيلة بفعلها رضي الله عنها ولأن الواجب في ذمته ليس الا التضحية بشاة واحدة وقد ضحي وان ضحي بالثانية أجزأه وسقطت عنه الاضحية وليس عليه أن يضحي بالأولى لأن التضحية بهما لم تجب بالشراء بل كانت الاضحية واجبة في ذمته بمطلق الشاة فإذا ضحي بالثانية فقد أدى الواجب بها بخلاف المتنفل بالاضحية إذا ضحي بالثانية أنه يزمه التضحية بالأولى أيضاً لأنه لما اشتراها للضحية فقد وجب عليه التضحية بالأولى أيضاً بعينها فلا يسقط بالثانية بخلاف الموسر فإنه لا يجب عليه التضحية بالشاة المشتراة بعينها وإنما الواجب في ذمته وقد أداه بالثانية فلا تجب عليه التضحية بالأولى وسواء كانت الثانية مثل الأولى في القيمة أو فوقها أو دونها لما قلنا غير أنها ان كانت دونها في القيمة يجب عليه أن تصدق بفضل ما بين القيمتين لأنه بقيت له هذه الزيادة سالمة من الاضحية فصارت كاللبن ونحوه ولو لم تصدق بشيء ولكنه ضحي بالأولى أيضاً وهو في أيام النحر أجزأه وسقطت عنه الصدقة لأن الصدقة إنما تجب خلفاً عن فوات شيء من شاة الاضحية فإذا أدى الأصل في وقته سقط عنه الخلف وأما على قول أبي يوسف رحمه الله فإنه لا تجزئ به التضحية إلا بالأولى لأنه يجعل الاضحية كالوقف ولو لم يذبح الثانية حتى مضت أيام النحر ثم وجد الأولى ذكر الحسن بن زياد في الاضاحي أن عليه أن تصدق بافضلها ولا يذبح وذكر فيها أنه قول زفر وأبي يوسف والحسن بن زياد رحمهم الله أنه لم يجب عليه في آخر الوقت الا التضحية بشاة فإذا خرج الوقت تحول الواجب من الرأفة إلى التصديق بالعين ولو اشترى شاة للضحية وهو معسر أو كان موسراً فانتقص نصابه بشراء الشاة ثم ضلت فلا شيء عليه ولا يجب عليه شيء آخر أما الموسر فلنحوات شرط الوجوب وقت الوجوب وأما المعسر فلذلك محل إقامة الواجب فلا يزمه شيء آخر (ومنها) أن لا يقوم غيرهما مقامها حتى لو تصدق بعين الشاة أو قيمتها في الوقت لا يجزئ به عن الاضحية لأن الوجوب تعلق بالرأفة والاصل ان الوجوب اذا تعلق بفعل معين أنه لا يقوم غيره مقامه كما في الصلاة والصوم وغيرهما بخلاف الزكاة فإن الواجب أداء جزء من النصاب ولو أدى من مال آخر جاز لأن الواجب هناك ليس جزء من النصاب عند أصحابنا بل الواجب مطلق المال وقد أدى وعند بعضهم وان كان الواجب أداء جزء من النصاب لكن من حيث انه مال لا من حيث انه جزء من النصاب لأن مبنى وجوب

الزكاة على التيسير والتيسير في الوجوب من حيث انه مال لا من حيث انه عين والصورة وهما الواجب في الوقت  
 اراقة الدم شرعا غير معقول المعنى فيقتصر الوجوب على مورد الشرع وبخلاف صدقة الفطر أنها تأدى بالقيمة عندنا  
 لان الواجب هناك معلول بمعنى الاغناء قال النبي عليه الصلاة والسلام اغنواهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم والاغناء  
 يحصل باداء القيمة والله عز شأنه أعلم ( ومنها ) انه تجزى فيها النية فيجوز للانسان أن يضمح بنفسه وبغيره باذنه  
 لانها قرينة تتعلق بالمال فتجزى فيها النية كاداء الزكاة وصدقة الفطر ولان كل أحد لا يقدر على مباشرة الذبح بنفسه  
 خصوصاً النساء فلوم تجزى الاستنابة لادى الى الخرج وسواء كان المأذون مسلماً أو كتابياً حتى لو أمر مسلم كتابياً أن  
 يذبح أضحيته يجزى به لان الكتابي من أهل الذكاة الا أنه يكره لان التضحية قرينة والكافر ليس من أهل القرينة لنفسه  
 فتركه انابته في اقامة القرينة لغيره وسواء كان الاذن نصاً أو دلالته حتى لو اشترى شاة للأضحية فجاء يوم النحر فاضجعها  
 وشد قوائمها فجاء انسان وذبحها من غير أمره أجزأه استحسانا والقياس أنه لا يجوز أن يضمح الذابح بقيمتها وهو  
 قول زفر رحمه الله وقال الشافعي يجزى به عن الأضحية ويضمن الذابح أما الكلام مع زفر فوجه القياس أنه ذبح شاة  
 غيره بغير أمره فلا يجزى عن صاحبها ويضمن الذابح كما لو غصب شاة وذبحها وهو وجه الشافعي في وجوب الضمان  
 على الذابح وجه الاستحسان أنه لما اشتراها للذبح وعينها لذلك فاذا ذبحها غيره فقد حصل غرضه واستقطعت عنه مؤنة  
 الذبح فالظاهر أنه رضي بذلك فكان مؤذوناً فيه دلالة فلا يضمح ويجزى به عن الأضحية كما لو أذن له بذلك نصاً وبه بين  
 وهي قول الشافعي رحمه الله أنه يجزى به عن الأضحية ويضمن الذابح لان كون الذابح مؤذوناً فيه يمنع وجوب الضمان  
 كما لو نص على الاذن وكما لو باعها باذن صاحبها ولو لم يرض به أو أراد الضمان يقع عن المضحى وليس للوكيل أن يضمح  
 ما وكل بشرائه بغير أمر موكله ذكره أبو يوسف رحمه الله في الاملاء فان ضحى جاز استحساناً لانه أعانه على ذلك فوجد  
 الاذن منه دلالة الا أن يختار أن يضمحه فلا يجزى عنه وعلى هذا اذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية صاحبه  
 عن نفسه أنه يجزى كل واحد منهما أضحيته عنه استحساناً وأخذها من الذابح لما بينا ان كل واحد منهما يكون راضياً  
 بفعل صاحبه فيكون مؤذوناً فيه دلالة فيقع الذبح عنه ونية صاحبه تقع لتواحي لوتشا حاراً راد كل واحد منهما الضمان  
 تقع الأضحية له وجازت عنه لانه ملكه بالضمان على ما ذكره في الشاة المنصوبة ان شاء الله تعالى وذكر هشام عن أبي  
 يوسف رحمهما الله في نوادره في رجلين اشترى أضحيان فذبح كل منهما أضحية صاحبه غلطاً عن نفسه وكلما قال  
 يجزى كل واحد منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله وقولنا ويحل كل واحد منهما صاحبه فان تشا حاضن كل واحد  
 منهما لصاحبه قيمة شاته فان كان قد اقتضت ايام النحر تصدق تلك القيمة اما جواز احلالهما فلا نه يجوز لكل واحد  
 منهما ان يطعمها لصاحبه ابتداء قبل الاكل فيجوز ان يحلله بعد الاكل وله ان يضمحه لان من اتلف لحم الأضحية  
 يضمح ويتصدق بالقيمة لان القيمة بدل عن اللحم فصار كالمواضع قال وسألت ابا يوسف رحمه الله عن البقرة  
 اذا ذبحها سبعة في الأضحية ايتقسمون للمهاجر افاؤوزنا قال بل وزنا قال قلت فان اقتسموها مجازفة وحلل بعضهم  
 بعضاً قال أكره ذلك قال قلت فاقول في رجل باع درهما بدرهم فرجع أحدهما فحل صاحبه الرجحان قال هذا  
 جائز لانه لا يقسم معناه أنه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة وهو الدرهم الصحيح أما عدم جواز القسمة مجازفة  
 فلان فيها معنى التملك واللحم من الاموال الربوية فلا يجوز تملكه مجازفة كسائر الاموال الربوية وأما عدم  
 جواز التحليل فلان الربوى لا يحتمل الحل بالتحليل ولانه في معنى الهبة وهبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تصح  
 بخلاف ما اذ رجح الوزن ( ومنها ) انها تقضى اذا قامت عن وقتها والكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان انها  
 مضمونة بالقضاء في الجملة والثاني في بيان ما تقضى به أما الاول فلان وجوبها في الوقت لما لحق العبودية  
 أو لحق شكر النعمة أو لتكفير الخطايا لان العبادات والقرابات انما تجب لهذه المعاني وهذا لا يوجب  
 الاختصاص بوقت دون وقت فكان الاصل فيها أن تكون واجبة في جميع الاوقات وعلى الدوام بالقدر الممكن الا

أن الاداء في السنة مرة واحدة في وقت مخصوص أقيم مقام الاداء في جميع السنة تيسيراً على العباد فضلاً عن الله عز وجل وزحمة كما أقيم صوم شهر في السنة مقام جميع السنة وأقيم خمس صلوات في يوم وليلة مقام الصلاة آتاء الليل وأطراف النهار فإذا لم يؤد في الوقت بقى الوجوب في غيره لقيام المعنى الذي له وجبت في الوقت وأما الثاني فنقول إنها لا تنقض بالاراقة لأن الاراقة لا تعقل قرابة وإنما جعلت قرابة بالشرع في وقت مخصوص فاقصر كونها قرابة على الوقت المخصوص فلا تنقض بعد خروج الوقت ثم قضاؤها قد يكون بالتصدق بين الشاة حية وقد يكون بالتصدق بقيمة الشاة فإن كان أوجب التضحية على نفسه بشاة بعينها فلم يضحها حتى مضت أيام النحر يتصدق بعينها حية لأن الأصل في الأموال التقرب بالتصدق بها لا بالتلاف وهو الأمانة قل إلى الاراقة مقيساً في وقت مخصوص حتى يحل تناول لحم المالك والاجنبى والغنى والفقير لكون الناس أضياف الله عز شأنه في هذا الوقت فإذا مضى الوقت عاد الحكم إلى الأصل وهو التصديق بين الشاة سواء كان موسراً أو معسراً لما قلنا وكذلك المعسر إذا اشترى شاة ليضحى بها فلم يضح حتى مضى الوقت لأن الشراء للاضحية من الفقير كالنذر للتضحية وأما الموسر إذا اشترى شاة للاضحية فكذلك الجواب ومن المشايخ من قال هذا الجواب في المعسر لأن الشاة المشتراة للاضحية من المعسر تتعين للاضحية فاما من الموسر فلا تتعين بدليل أنه يجوز له التضحية بشاة أخرى في الوقت مع بقاء الأولى وتسقط عنه الاضحية والصحيح أنها تتعين من الموسر أيضاً بخلاف بين أصحابنا فإن محمداً رحمه الله ذكر عقيب جواب المسئلة وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقلنا ( ووجهه ) ان نية التعيين قارنت الفعل وهو الشراء فوجب تعيين المشتري للاضحية إلا أن تعيينه للاضحية لا يمنع جواز التضحية بغيرها كعنين النصاب لاداء الزكاة منه لا يمنع جواز الاداء بغيره وتسقط عنه الزكاة وهذا لأن المتعين لا يزاحمه غيره فإذا ضحى بغيره أو أدى الزكاة من غير النصاب لم يبق الا اول متعيناً فكانت الشاة متعينة للتضحية ما لم يضح بغيرها كالزكاة وان كان لم يوجب على نفسه ولا اشترى وهو موسر حتى مضت أيام النحر تصدق بقيمة شاة تجوز في الاضحية لانه اذا لم يوجب ولم يشترط يتعين شئ للاضحية وإنما الواجب عليه اراقة دم شاة فإذا مضى الوقت قبل أن يذبح ولا سبيل إلى التقرب بالاراقة بعد خروج الوقت لما قلنا انتقل الواجب من الاراقة والعين أيضاً لعدم التعيين إلى القيمة وهو قيمة شاة يجوز ذبحها في الاضحية ولو صار فقيراً بعد مضى أيام النحر لا يسقط عنه التصديق بين الشاة أو قيمتها لانه اذا مضى الوقت صار ذلك ديناً في ذمته فلا يسقط عنه فقره بعد ذلك ولو وجب عليه التصديق بين الشاة فلم يتصدق ولكن ذبحها يتصدق بلحمها ويجزى به ذلك ان لم ينقصها الذبح وان نقصها يتصدق باللحم وقيمة النقصان ولا يحل له أن يأكل منها وان أكل منها شيئاً غرم قيمته ويتصدق بها ما يذكر في موضعه وكذلك لو أوجب على نفسه أن يتصدق بها لا يأكل منها اذا ذبحها بعد وقتها أو في وقتها فهو سواء ومن وجبت عليه الاضحية فلم يضح حتى مضت أيام النحر ثم حضرته الوفاة فعليه أن يوصى بأن يتصدق عنه بقيمة شاة من ثلث ماله لانه لما مضى الوقت فقد وجب عليه التصديق بقيمة شاة فيحتاج إلى تحليل نفسه عن عهدة الواجب والوصية طريق التخليص فيجب عليه أن يوصى بكفاي الزكاة والحج وغير ذلك ولو أوصى بأن يضحى عنه ولم يسم شاة ولا بقرة ولا غير ذلك ولم يبين الثمن أيضاً جاز وقوع على الشاة بخلاف ما اذا وكل رجلاً أن يضحى عنه ولم يسم شيئاً ولا ثمناً أنه لا يجوز والفرق ان الوصية تختمل من الجهالة شيئاً لا تختمله الوكالة فان الوصية بالجهول وللمجهول تصحيح ولا تصح الوكالة ولو أوصى بأن يشتري له شاة بمشرين درهماً فيضحى عنه ان مات فمات وثلثه أقل من ذلك فانه يضحى عنه بما يبلغ الثلث على قياس الحج اذا أوصى بأن يحج عنه بمائة وثلثه أقل من مائة فانه يحج بمائة بخلاف العتق اذا أوصى بأن يعتق عنه عبد بمائة وثلثه أقل ان عند أبي حنيفة رحمه الله تبطل الوصية وعندهما يعتق عنه بما بقي لانه أوصى بمال مقدراً فيما هو قرينة فتنفذ الوصية فيما أمكن كما في الحج ( ووجه ) الفرق لا أبي حنيفة رحمه الله أن مصرف الوصية في العتق هو العبد فكانه أوصى بعبد مو صوف بصفة وهو أن يكون ثمنه مائة فإذا اشترى بأقل

كان هذا غير ما أوصى به فلا يجوز بخلاف الحج والاضحية فان المصرف ثمة هو الله عز شأنه فسواء كان قيمة الشاة أقل أو مثل ما أوصى به يكون المصرف واحدا والمقصود بالكل واحد وهو القرية وذلك حاصل فيجوز (ومنها) أن وجوبها نسخ كل دم كان قبلها من العقيقة والرجية والعتيرة كذا حكى أبو بكر الكيساني عن محمد رحمه الله أنه قال قد كانت في الجاهلية ذبايح يجزونها (منها) العقيقة كانت في الجاهلية ثم فعلها المسلمون في أول الاسلام فنسخها ذبح الاضحية فمن شاء فعل ومن شاء لم يفعل (ومنها) شاة كانوا يذبحونها في رجب تدعى الرجية كان أهل البيت يذبحون الشاة فيأكلون ويطبخون ويطعمون فنسخها ذبح الاضحية (ومنها) العتيرة كان الرجل اذا ولدت له الناقة أو الشاة ذبح أول ولادته فاكل وأطعم قال محمد رحمه الله هذا كله كان يفعل في الجاهلية فنسخه ذبح الاضحية وقيل في تفسير العتيرة كان الرجل من العرب اذا نذر أنه اذا كان كذا أو بلغ شاة كذا فعليه أن يذبح من كل عشر منها كذا في رجب والعقيقة الذبيحة التي تذبح عن المولود يوم أسبوعه وانما عرفنا انتساخ هذه الدماء بما روى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها انها قالت نسخ صوم رمضان كل صوم كان قبله ونسخت الاضحية كل ذبح كان قبلها ونسخ غسل الجنابة كل غسل كان قبله والظاهر انها قالت ذلك سيما من رسول الله صلى الله عليه وسلم لان انتساخ الحكم مما لا يدرك بالاجتهاد ومنهم من روى هذا الحديث مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ونسخت الزكاة كل صدقة كانت قبلها وكذا قال أهل التأويل في قوله عز شأنه أن أشققتهم أن تقدموا بين يدي نجواكم صدقات فاذلهم فاعلوا وتاب الله عليكم فأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة انما أمر به من تقديم الصدقة على النجوى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم نسخ بقوله جل شأنه وآتوا الزكاة وذكر محمد رحمه الله في العقيقة فمن شاء فعل ومن شاء لم يفعل وهذا يشير الى الاباحة فيمنع كونه سنة وذكري الجامع الصغير ولا يعق عن الغلام ولا عن الجارية وانه اشارة الى الكراهة لان العقيقة كانت فضلا ومتى نسخ الفضل لا يبقى الا الكراهة بخلاف الصوم والصدقة فانهما كانا من القرائض لا من الفضائل فاذا نسخت منهما الفرضية يجوز التنفل بهما وقال الشافعي رحمه الله العقيقة سنة عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة واحتج بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم علق عن الحسن والحسين رضي الله عنهما كبشا كبشا وانا نقول انها كانت ثم نسخت بدم الاضحية بحديث سيدتنا عائشة رضي الله عنها وكذا روى عن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال نسخت الاضحية كل دم كان قبلها والعقيقة كانت قبلها كالعتيرة وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن العقيقة فقال ان الله تعالى لا يحب المقوق من شاء فليعق عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة وهذا ينفي كون العقيقة سنة لانه عليه الصلاة والسلام علق العقب بالمشيئة وهذا امارة الاباحة والله عز شأنه أعلم

**فصل** ﴿ وأما محل اقامة الواجب فهذا الفصل يشتمل على بيان جنس المحل الذي يقام منه الواجب ونوعه وجنسه وسننه وقدره وصفته أما جنسه فهو أن يكون من الاجناس الثلاثة النعم أو الابل أو البقر ويدخل في كل جنس نوعه والذكر والانثى منه والخصى والفحل لا تطلق اسم الجنس على ذلك والمعرز نوع من النعم والجاموس نوع من البقر بدليل أنه يضم ذلك الى النعم والبقر في باب الزكاة ولا يجوز في الاضاحي شيء من الوحش لان وجوبها عرف بالشرع والشرع لم يرد بالاجاب الا في المستأنس فان كان متولدا من الوحش والانسى فالبعرة بالام فان كانت أهلية يجوز والا فلا حتى ان البقرة الاهلية اذا نزع عليها نور وحشى فولدت ولدا فانه يجوز أن يضحي به وان كانت البقرة وحشية والثور أهليا لم يحز لان الاصل في الولد الام لانه ينفصل عن الام وهو حيوان متقوم تتعلق به الاحكام وليس ينفصل من الاب الامامهين لا حظ له ولا يتعلق به حكم ولهذا يتبع الولد الام في الرق والحرية الا أنه يضاف الى الاب في بني آدم تشريفا للولد وصيانة له عن الضياع والا فلا يصل أن يكون مضافا الى الام وقيل اذا نزع اظبي على شاة أهلية فان ولدت شاة تجوز التضحية بها وان ولدت ظبيا لا يجوز وقيل ان ولدت الرمكة من حمار وحشى حمار الا يؤكل وان ولدت فرسا فحكمه حكم الفرس وان ضحى ظبية وحشية ألفت أو ببقرة وحشية ألفت لم يحز لانها

وحشية في الاصل والجوهر فلا يبطل حكم الاصل بما رضى نادر والله عز شأنه الموفق وأما سنه فلا يجوز شي مما ذكرنا من الابل والبقر والغنم من الاضحية الا التي من كل جنس الا الجذع من الضأن خاصة اذا كان عظيماً لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ضحوا بالثنايا الا أن يمز على أحدكم فيذبح الجذع في الضأن وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال يحزى الجذع من الضأن عما يحزى فيه الثني من المزم وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى المصلى فشم قناراً فقال ما هذا فقالوا أضحية ابى بردة فقال عليه الصلاة والسلام تلك شاة لم نجاء أبو بردة فقال يا رسول الله عندي عناق خير من شاة لم فقال عليه الصلاة والسلام تحزى عنك ولا تحزى عن أحد بعدك وروى عن البراء بن عازب رضى الله عنهما انه قال خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عيد فقال ان أول نسككم هذه الصلاة ثم الذبح فقام اليه خالي أبو بردة بن دينار فقال يا رسول الله كان يومنا شتهى فيه اللحم فبجنا فذبحنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبدلها فقال يا رسول الله عندي ما عز جذع فقال هي لك وليست لأحد بعدك وروى ان رجلاً قدم المدينة بنم جذع فلم تنفق معه فذكر ذلك لابي هريرة رضى الله عنه فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول نعمت الاضحية الجذع من الضأن وروى الجذع السمين من الضأن فلما سمع الناس هذا الحديث اتهموها أي تبادروا الى شرائها وتخصيص هذه القرية بسن دون سن أمر لا يعرف الا بالتوقيف فينبغ ذلك (وأما) معاني هذه الاسماء فقد ذكر القديري رحمه الله ان الفقهاء قالوا الجذع من الغنم ابن ستة أشهر والثني منه ابن سنة والجذع من البقر ابن ستة والثني بن سنتين والجذع من الابل ابن أربع سنين والثني منها ابن خمس وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي في الثني من الابل ما تم له أربع سنين ووطن في الخامسة وذكر الزعفراني في الاضاحي الجذع ابن ثمانية أشهر أو تسعة أشهر والثني من الشاة والمزم ما تم له حول ووطن في السنة الثانية ومن البقر ما تم له حولان ووطن في السنة الثالثة ومن الابل ما تم له خمس سنين ووطن في السنة السادسة وقد ير هذه الاسنان بما قلنا المنع التقصان لا لمنع الزيادة حتى لو ضحى بأقل من ذلك سننا لا يجوز ولو ضحى بأكثر من ذلك سننا يجوز ويكون أفضل ولا يجوز في الاضحية حمل ولا جدى ولا عجل ولا فصيل لان الشرع اعادوا ردياً لاسنان التي ذكرناها وهذه لا تسمى بها وأما قدره فلا يجوز الشاة والعز الا عن واحد وان كانت عظيمة سمينة تساوى شاتين مما يجوز أن يضحى بهما لان القياس في الابل والبقر ان لا يجوز فيهما الاشتراك لان القرية في هذا الباب ارافقة الدم وانها لا تحتل التجزئة لانها ذبح واحد وانما عرفنا جواز ذلك بالخبر فيقي الامر في الغنم على أصل القياس فان قيل أليس انه روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين امهين أحدهما عن نفسه والاخر عن لا يذبح من أمته فكيف ضحى بشاة واحدة عن أمته عليه الصلاة والسلام (فالجواب) أنه عليه الصلاة والسلام افاضل ذلك لاجل الثواب وهو انه جعل ثواب تضحيته بشاة واحدة لا مته لا لاجزاء وسقوط التعبد عنهم ولا يجوز سير واحد ولا بقرة واحدة عن أكثر من سبعة ويجوز ذلك عن سبعة أو أقل من ذلك وهذا قول عامة العلماء وقال مالك رحمه الله يحزى ذلك عن أهل بيت واحد وان زادوا على سبعة ولا يحزى عن أهل بيتين وان كانوا أقل من سبعة والصحيح قول العامة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة تحزى عن سبعة والبقرة تحزى عن سبعة وعن جابر رضى الله عنه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبقرة عن سبعة من غير فصل بين أهل بيت وبينين ولان القياس بأبي جوازها عن أكثر من واحد لما ذكرنا ان القرية في الذبح وان فعل واحد لا يتجزأ لكننا تركنا القياس بالخبر المقتضى للجواز عن سبعة مطلقاً فيعمل بالقياس فيما وراءه لان البقرة بمنزلة سبع شياه ثم جازت التضحية بسبع شياه عن سبعة سواء كانوا من أهل بيت أو بيتين فكذا البقرة ومنهم من فصل بين البعير والبقرة فقال البقرة لا تجوز عن أكثر من سبعة فأما البعير فانه يجوز عن عشرة وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال البقرة تحزى عن عشرة ونوع من القياس يؤيده وهو ان الابل أكثر قيمة من البقر ولهذا فضلت الابل على البقر



في باب الزكاة والديات فتفضل في الاضحية أيضا (ولنا) ان الاخبار اذا اختلفت في الظاهر يجب الاخذ بالاحتياط وذلك فيما قلنا لان جوازه عن سبعة ثابت بالاتفاق وفي الزيادة اختلاف فكان الاخذ بالمتفق عليه أخذًا بالتيقن وأما ما ذكره وأمن القياس فقد ذكرنا ان الاشتراك في هذا الباب معدول به عن القياس واستعمال القياس فيها هو معدول به عن القياس ليس من الققه ولا شك في جواز بدنة أو بقرة عن أقل من سبعة بان اشتراك اثنين أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة أو ستة في بدنة أو بقرة لانه لما جاز السبع فالزيادة أولى وسواء اتفقت الانصبا في القدر أو اختلفت بان يكون لاحد نصف وللآخر الثلث ولا آخر السدس بعد ان لا ينقص عن السبع ولو اشترك سبعة في خمس بقرات أو في أكثر فذبحوها أجزأهم لان لكل واحد منهم في كل بقرة سبعة ولو ضحوا ببقرة واحدة أجزأهم فلا كثر أولى ولو اشترك ثمانية في سبع بقرات لم يحزم لان كل بقرة بينهم على ثمانية أسهم فيكون لكل واحد منهم أنقص من السبع وكذلك اذا كانوا عشرة أو أكثر فهو على هذا ولو اشترك ثمانية في ثمانية من البقر فضحوا بها لم يحزم لان كل بقرة تكون بينهم على ثمانية أسهم وكذلك اذا كان البقر أكثر لم يحزم ولا راية في هذه الفصول وانما قيل انه لا يجوز بالقياس ولو اشترك سبعة في سبع شياء بينهم فضحوا بها القياس أن لا يحزمهم لان كل شاة تكون بينهم على سبعة أسهم وفي الاستحسان يحزمهم وكذلك لو اشترى اثنان شاتين للتضحية فضحيا بهما بخلاف عديد بين اثنين عليهما كفارتان فاعتقاهما عن كفارتهم انه لا يجوز لان الانصبا تجتمع في الشاتين ولا تجتمع في الرقيق بدليل انه يجزى على القسمة في الشاة ولا يجزى في الرقيق ألا ترى انها لا تقسم قسمة جمع في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعلى هذا ينبغي أن يكون في الاول قياس واستحسان والمذكور جواب القياس وأما صفة فهي أن يكون سليما عن العيوب الفاحشة

وسند كرها في بيان شرائط الجواز بمون الله تعالى والله الموفق

**فصل** في شرائط جواز اقامة الواجب وهي التضحية فهي في الاصل نوعان نوع عيم ذبح كل حيوان مأكول ونوع يخص التضحية أما الذي عيم ذبح كل حيوان مأكول فقد ذكرناه في كتاب الذبائح وأما الذي يخص التضحية فانواع بعضها يرجع الى من عليه التضحية وبعضها يرجع الى وقت التضحية وبعضها يرجع الى محل التضحية أما الذي يرجع الى من عليه التضحية فمنها ثمانية الاضحية لا يحزى الاضحية بذونها لان الذبح قد يكون للحم وقد يكون للقربة والفعل لا يقع قربة بدون النية قال النبي عليه الصلاة والسلام لا عمل لمن لا نية له والمراد منه عمل هو قربة وللقربة تجزأت من المتعة والقران والاحصار وجزاء الصيد وكفارة الحلق وغيره من المحظورات فلا تبين الاضحية الا بالنية وقال النبي عليه الصلاة والسلام انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى ويكفيه أن ينوى بقلبه ولا يشترط أن يقول بلسانه ما نوى بقلبه كافي الصلاة لان النية عمل القلب والذكر باللسان دليل عليها ومنها أن لا يشارك المضحي فيما يحتل الشريك من لا يريد القربة رأسا فان شارك لم يحزم عن الاضحية وكذلك هذا في سائر القرب سوى الاضحية اذا شارك المتقرب من لا يريد القربة لم يحزم عن القربة كافي دم المتعة والقران والاحصار وجزاء الصيد وغير ذلك وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله هذا ليس بشرط حتى لو اشترك سبعة في بعير أو بقرة كلهم يريدون القربة الاضحية أو غيرهما من وجوه القرب الا واحد منهم يريد اللحم لا يحزى واحد منهم من الاضحية ولا من غيرهما من وجوه القرب عندنا وعند غيره يحزى (وجه) قوله ان الفعل انما يصير قربة من كل واحد بنيته لا بنية صاحبه فعدم النية من أحدهم لا يقدح في قربة الباقي (ولنا) ان القربة في اراقة الدم وانها لا تنجز إلا بها ذبح واحد فان لم يقع قربة من البعض لا يقع قربة من الباقي ضرورة عدم التجزؤ ولو أرادوا القربة الاضحية أو غيرهما من القرب أجزأهم سواء كانت القربة واجبة أو قطوعا أو وجبت على البعض دون البعض وسواء اتفقت جهات القربة أو اختلفت بان أراد بعضهم الاضحية وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم هدى الاحصار وبعضهم كفارة شيء أصابه في احرامه وبعضهم هدى التطوع وبعضهم دم المتعة والقران وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال

زفر رحمه الله لا يجوز الا اذا اتفقت جهات القرابة بان كان الكل بمجهة واحدة (وجه) قوله ان القياس بأبي الاشتراك لان الذبح فعل واحد لا يجزأ فلا يتصور أن يقع بعضه عن جهة وبعضه عن جهة أخرى لانه لا بعض له الا عند الاتحاد فعند الاتحاد جعلت الجهات كجهة واحدة وعند الاختلاف لا يمكن فبقى الامر فيه مردود الى القياس (ولنا) ان الجهات وان اختلفت صورة فهي في المعنى واحد لان المقصود من الكل التقرب الى الله عز شأنه وكذلك ان أراد بعضهم العقيقة عن ولد وولد له من قبل لان ذلك جهة التقرب الى الله تعالى عز شأنه بالشكر على ما أنعم عليه من الولد كذا ذكر محمد رحمه الله في نوادر الضحايا ولم يذكر ما اذا أراد أحدهم الوليمة وهي ضيافة الزوج وبنين ان يجوز لانها انما تنقام شكر الله تعالى عز شأنه على نعمة النكاح وقد وردت السنة بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أولم ولو بشاة فاذا قصد بها الشكر أو اقامة السنة فقد أراد بها التقرب الى الله عز شأنه وروى عن أبي حنيفة رحمه الله كره الاشتراك عند اختلاف الجهة وروى عنه انه قال لو كان هذا من نوع واحد لكان أحب الى وهكذا قال أبو يوسف رحمه الله ولو كان أحد الشركاء ذميا كتابيا أو غير كتابي وهو يريد اللحم أو أراد القربة في دينه لم يحرم عندنا لان الكافر تتحقق منه القربة فكانت نيته ملحقه بالعدم فكان يريد اللحم والمسلم لو أراد اللحم لا يجوز عندنا فالكافر أولى وكذلك اذا كان أحدهم عبدا أو مدبرا ويريد الاضحية لان نيته باطلة لانه ليس من أهل هذه القربة فكان نصيبه لما قيمت الجواز أصلا وان كان أحد الشركاء ممن يضحي عن ميت جاز وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز ذكرك في الأصل اذا اشترك سبعة في بدنة فسات أحدهم قبل الذبح فرضي ورثته أن يذبح عن الميت جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز (وجه) القياس انه لم يأت أحد من قد سقط عنه الذبح وذبح الوارث لا يقع عنه اذ الاضحية عن الميت لا تجوز فصار نصيبه اللحم وانه يمنع من جواز ذبح الباقي من الاضحية كما لو أراد أحد من اللحم في حال حياته (وجه) الاستحسان أن الموت لا يمنع التقرب عن الميت بدليل أنه يجوز أن يتصدق عنه ويحج عنه وقد صرح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أحدهما عن نفسه والاخر عن لا يذبح من أمته وان كان منهم من قدم قبل أن يذبح فدل ان الميت يجوز أن يتقرب عنه فاذا ذبح عنه صار نصيبه للقربة فلا يمنع جواز ذبح الباقي ولو اشترى رجل بقره يريد أن يضحي بها ثم أشرك فيها بعد ذلك قال هشام سألت أبا يوسف فأخبرني ان أبا حنيفة رحمه الله قال أكره ذلك ويحزبهم أن يذبحوها عنهم قال وكذلك قول أبي يوسف قال قلت لأبي يوسف ومن نيته أن يشرك فيها قال لا أحفظ عن أبي حنيفة رحمه الله فيها شيئا ولكن لأرى بذلك بأسا وقال في الأصل قال رأيت في رجل اشترى بقره يريد أن يضحي بها عن نفسه فأشرك فيها بعد ذلك ولم يشركهم حتى اشتراها فأتاه انسان بعد ذلك فأشركه حتى استكمل يعني انه صار سابعهم هل يحزبهم قال نعم استحسن وان فعل ذلك قبل أن يشتريها كان أحسن وهذا محمول على الغنى اذا اشترى بقره فلا ضحيته لانها لم تتمين لوجوب التضحية بها وانما يقيمها عند الذبح مقام ما يجب عليه أو واجب عليه فيخرج عن عهدة الواجب بالفعل فيما يقيمه فيه فيجوز اشتراكهم فيها وذبائحهم الا أنه يكره لانه لما اشتراها ليضحي بها فقد وعد وعدا فيكره أن يخلف الوعد فاما اذا كان فقيرا فلا يجوز له أن يشرك فيها لانه أوجبها على نفسه بالشراء للاضحية فتعينت للوجوب فلا يسقط عنه ما أوجبته على نفسه وقد قالوا في مسألة الغنى اذا أشرك بعد ما اشتراها للاضحية انه ينبغي أن يتصدق بالثلث وان لم يذكرك ذلك محمد رحمه الله لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع الى حكيم بن حزام دينار أو أمره أن يشتري له أضحية فاشترى شاة فباعها بدينارين واشترى بأحدهما شاة وجاء الى النبي عليه الصلاة والسلام بشاة ودينار وأخبره بما صنع فقال له عليه الصلاة والسلام بارك الله في صفقة يمينك وأمر عليه الصلاة والسلام أن يضحي بالشاة ويتصدق بالدينار لما أنه قصد اخراجه للاضحية كذا هنا (ومنها) أن تكون نية الاضحية مقارنة للتضحية كما في باب الصلاة لان النية معتبرة في الأصل فلا يسقط اعتبار القرآن الا لضرورة كما في باب الصوم لتعذر قران النية لوقت الشروع لما فيه من الحرج (ومنها) اذن صاحب

الاضحية بالذبح اما نصاً أو دلالة اذا كان الذابح غيره فان لم يوجد لا يجوز لان الاصل فيما يعمله الانسان أن يقع للعامل وانما يقع لغيره باذنه وأمره فاذا لم يوجد لا يقع له وعلى هذا يخرج ما اذا غصب شاة انسان فضحى بها عن صاحبها من غير اذنه واجازته انه لا يجوز ولو اشترى شاة للاضحية فأضحيها وشدقوا ثم في أيام النحر فحجاء انسان فذبحها جاز استحسانا لوجود الاذن منه دلالة لما بينا فيما تقدم وأما الذي يرجع الى وقت التضحية فهو انها لا يجوز قبل دخول الوقت لان الوقت كما هو شرط الوجوب فهو شرط جواز اقامة الواجب كوقت الصلاة فلا يجوز لاحدا أن يضحي قبل طلوع الفجر الثاني من اليوم الاول من أيام النحر ويجوز بعد طلوعه سواء كان من أهل المصر أو من أهل القرى غير ان للجواز في حق أهل المصر شرطاً زائداً وهو أن يكون بعد صلاة العيد لا يجوز تقديمها عليه عندنا وقال الشافعي رحمه الله اذا مضى من الوقت مقدار ما صلى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة العيد جازت الاضحية وان لم يصل الامام والصحيح قولنا لارويناً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ذبح قبل الصلاة فليعد أضحيته وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال أول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في حديث البراء بن عازب رضي الله عنه من كان منك ذبح قبل الصلاة فانما هي غدوة أطعمه الله تعالى انما الذبح بعد الصلاة فقد رتب النبي عليه الصلاة والسلام الذبح على الصلاة وليس لأهل القرى صلاة العيد فلا يثبت الترتيب في حقهم وان أخر الامام صلاة العيد فليس للرجل أن يذبح أضحيته حتى يتنصف النهار فان اشتغل الامام فلم يصل العيد أو ترك ذلك متعمداً حتى زالت الشمس فقد حل الذبح بغير صلاة في الايام كلها لانه لما زالت الشمس فقد فات وقت الصلاة وانما يخرج الامام في اليوم الثاني والثالث على وجه القضاء والترتيب شرط في الاداء لا في القضاء كذا ذكره القدوري رحمه الله وان كان يصلي في المصر في موضعين بأن كان الامام قد خلف من يصلي بضمفة الناس في الجامع وخرج هو بالآخرين الى المصلي وهو الجبابة ذكر الكرخي رحمه الله انه اذا صلى أهل أحد المسجد بن أيهما كان جاز ذبح الاضاحي وذكر في الاصل اذا صلى أهل المسجد فالقياس أن لا يجوز ذبح الاضحية وفي الاستحسان يجوز (وجه) القياس ان صلاة العيد لما كانت شرطاً للجواز الاضحية في حق أهل المصر فاعتبار صلاة أهل أحد الموضعين يقتضي أن يجوز واعتبار صلاة أهل الموضع الآخر يقتضي أن لا يجوز فلا يحكم بالجواز بالشك بل يحكم بعدم الجواز احتياطاً (وجه) الاستحسان ان الشرط صلاة العيد والصلاة في المسجد الجامع تحجز عن صلاة العيد بدليل أنهم لو اقتصر واعلمها جاز ويقع الاكتفاء بذلك فقد وجد الشرط فجاز وكذا في الحديث الذي روينا ترتيب الذبح على الصلاة مطلقاً وقد وجدت ولوسبق أهل الجبابة بالصلاة قبل أهل المسجد لم يذكر هذا في الاصل وقيل لا رواية في هذا وذكر الكرخي رحمه الله ان هذا كصلاة أهل المسجد فعلى قوله يكون فيه قياس واستحسان كما اذا صلى أهل المسجد واختلف المتأخرون منهم من قال يجب أن يكون هذا جائزاً قياساً واستحساناً لان الاصل في صلاة العيد صلاة من في الجبابة وانما يصلي من يصلي في المسجد لغيره فوجب اعتبار الاصل دون غيرهم ومنهم من أنبت فيه القياس والاستحسان كما في المسئلة الاولى ووجهها ما ذكرنا ومنهم من قال لا يجوز الاضحية بصلاة أهل الجبابة حتى يصلي أهل المسجد لان الصلاة في المسجد هي الاصل بدليل سائر الصلوات وانما يخرج الامام الى الجبابة لضرورة ان المسجد لا يتسع لهم فيجب اعتبار الاصل ولو ذبح والامام في خلال الصلاة لا يجوز وكذا اذا ضحى قبل أن يقدّر التشهد ولو ذبح بعد ما قدّر التشهد قبل السلام قالوا على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز كمالو كان في خلال الصلاة وعلى قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله لا يجوز بناء على أن خروج المصلي من الصلاة بصفة فرض عنده وعند ماليس بفرض ولو ضحى قبل فراغ الامام من الخطبة أو قبل الخطبة جاز لان النبي عليه الصلاة والسلام رتب الذبح على الصلاة لا على الخطبة فصار وينامن الاحاديث فدل ان العبرة للصلاة لا للخطبة ولو صلى الامام صلاة العيد وذبح رجل أضحيته ثم تبين أنه يوم عرفه فعلى الامام أن يعيد

الصلوة من الندو على الرجل أن يعيد الاضحية لانه تبين ان الصلاة والاضحية وقتا قبل الوقت فلم يحز وان تبين ان الامام كان على غير وضوء فان علم ذلك قبل أن يتفرق الناس بعيدهم الصلاة باق الروايات وهل يجوز ما ضحى قبل الاعادة ذكر في بعض الروايات انه يجوز لانه ذبح بعد صلاة يحجزها بعض الفقهاء وهو الشافعي رحمه الله لان فساد صلاة الامام لا يوجب فساد صلاة المقتدى عنده فكانت تلك صلاة معتبرة عنده فعلى هذا يعيد الامام وحده ولا يعيد القوم وذلك استحسانا وذكر في اختلاف زفر رحمه الله أنه يعيد بهم الصلاة ولا يجوز ما ضحى قبل اعادة الصلاة وان تفرق الناس عن الامام ثم علم بعد ذلك فقد ذكر في بعض الروايات ان الصلاة لا تماد وقد جازت الاضحية عن المضحى لانها صلاة قد جازت في قول بعض الفقهاء فترك اعادتها بعد تفرق الناس أحسن من أن ينادى الناس أن يجتمعوا ثانيا وهو أيسر من أنه تبطل أضاحيتهم وروى عن أبي حنيفة رحمه الله انه تماد الاضحية ولا تماد بهم الصلاة لان اعادة الاضحية أيسر من اعادة الصلاة وروى أيضا أنه ينادى بهم حتى يجتمعوا ويعيد بهم الصلاة قال البلخي رحمه الله فعلى هذا القياس لا يحجز ذبيحة من ذبح قبل اعادة الصلاة إلا أن تكون الشمس قد زالت فتجزى ذبيحة من ذبح في قولهم جميعا وسقطت عنهم الصلاة ولو شهد ناس عند الامام بعد نصف النهار وبعد ما زالت الشمس ان ذلك اليوم هو العاشر من ذي الحجة جاز لهم أن يضحووا ويخرج الامام من الغد فيصلي بهم صلاة العيد وان علم في صدر النهار انه لم التحرق شغل الامام عن المحر وج أو غفل فلم يخرج ولم يامر أحدا يصلي بهم فلا ينبغي لأحد أن يضحى حين يصلي الامام الى أن تزول الشمس فاذا زالت قبل أن يخرج الامام ضحى الناس وان ضحى أحد قبل ذلك لم يحز ولو صلى الامام صلاة العيد وذبح رجل أضحيته ثم تبين للامام ان يوم العيد كان بالامس جازت الصلاة وجاز للرجل أضحيته ولو وقعت فتنة في مصر ولم يكن لها امام من قبل السلطان يصلي بهم صلاة العيد فالقياس في ذلك أن يكون وقت التحرق في ذلك المصير بعد طلوع الفجر يوم التحرق بمنزلة القرى التي لا يصلي فيها ولكن يستحسن أن يكون وقت تحرقهم بعد زوال الشمس من يوم التحرق لان الموضع موضع الصلاة ألا ترى ان الامام لو كان حاضرا كان عليهم أن يصلوا الا أنه امتنع أداؤها لما رخص فلا يتغير حكم الاصل كما لو كان الامام حاضرا فلم يصل لما رخص أسباب من مرض أو غير ذلك وهناك لا يجوز الذبح الا بعد الزوال كذا ههنا ولو ذبح أضحيته بعد الزوال من يوم عرفة ثم ظهر ن ذلك اليوم كان يوم التحرق جازت الاضحية عندنا لان الذبح حصل في وقته فيجزيه والله عز شأنه أعلم هذا اذا كان من عليه الاضحية في المصير والشاة في المصير فان كان هو في المصير والشاة في الرستاق أو في موضع لا يصلي فيه وقد كان أسرا أن يضحو عنه فضحوا بها بعد طلوع الفجر قبل صلاة العيد فانه يحجز به وعلى عكسه لو كان هو في الرستاق والشاة في المصير وقد أسر من يضحي عنه فضحوا بها قبل صلاة العيد فانه لا يحجز به وانما يعتبر في هذا المكان الشاة لا مكان من عليه هكذا ذكر محمد عليه الرحمة في النوادر وقال انما أنظر الى محل الذبح ولا أنظر الى موضع الذبوح عنه وهكذا روى الحسن عن أبي يوسف رحمه الله يعتبر المكان الذي يكون فيه الذبح ولا يعتبر المكان الذي يكون فيه الذبوح عنه وانما كان كذلك لان الذبح هو القرية فيعتبر مكان فعلها لا مكان المفعول عنه وان كان الرجل في مصر وأهله في مصر آخر فكتب اليهم أن يضحو عنه وروى عن أبي يوسف أنه اعتبر مكان الذبيحة فقال ينبغي لهم أن لا يضحو عنه حتى يصلي الامام الذي فيه أهله وان ضحو عنه قبل أن يصلي لم يحز وهو قول محمد عليه الرحمة وقال الحسن بن زياد انتظرت الصلاتين جميعا وان شكوا في وقت صلاة المصير الآخر انتظرت به الزوال فعنده لا يذبحون عنه حتى يصلوا في المصير جميعا وان وقع لهم الشك في وقت صلاة المصير الآخر لم يذبحوا حتى تزول الشمس فاذا زالت ذبحوا عنه (وجه) قول الحسن ان فيما قلنا اعتبار الحالين حال الذبح وحال الذبوح عنه فكان أولى ولا يي يوسف ومحمد رحمهما الله ان القرية في الذبح والقرية في المؤقتة يعتبر وقتها في حق فاعلها لا في حق المفعول عنه ويجوز الذبح في أيام التحرق نهارا وليالها وهما ليلتان ليلة اليوم الثاني وهي ليلة الحادي عشر وليلة اليوم الثالث وهي ليلة الثاني عشر

عشر ولا يدخل فيها ليلة الاضحى وهى ليلة العاشر من ذى الحجة لقول جماعة من الصحابة رضى الله عنهم أيام النحر ثلاثة وذكر الايام يكون ذكر الليالى لغة قال الله عز شأنه فى قصة زكريا عليه الصلاة والسلام ثلاثة أيام الارمزا وقال عز شأنه فى موضع آخر ثلاث ليال سوياء والقصة قصة واحدة الا أنه لم يدخل فيها الليلة العاشرة من ذى الحجة لانه استتبها النهار الماضى وهو يوم عرفة بدليل ان من أدركها فقد أدرك الحج كما لو أدرك النهار وهو يوم عرفة فاذا جعلت تابعة للنهار الماضى لا تتبع النهار المستقبل فلا تدخل فى وقت التضحية وتدخل الليلتان بعدها غير أنه يكره الذبح بالليل لانه ليس بوقت للتضحية بل معنى آخر ذكرناه فى كتاب الذبائح والله عز شأنه أعلم وأما الذى يرجع الى محل التضحية فنوعان أحدهما سلامة المحل عن العيوب القاحشة فلا تجوز العمياء ولا العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها وهى التى لا تقدر تمشى رجلها الى المنسل والمريضة البين مرضها والعجفاء التى لا تنقى وهى المهزولة التى لا تنقى لها وهو النخ ومقطوعة الاذن والالية بالكلية والتى لا أذن لها فى الحلقة وسئل محمد رحمه الله عن ذلك فقال أىكون ذلك فان كان لا يجزى ويجزى السكاء وهى صغيرة الاذن ولا يجوز مقطوعة احدى الاذنين بكاملها وهى التى لها أذن واحدة خلقة والاصل فى اعتبار هذه الشروط ما روى عن البراء بن عازب رضى الله عنهما أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تجزى من الضحايا أربع العوراء البين عورها والعرجاء البين مرضها والمريضة البين مرضها والعجفاء التى لا تنقى وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال استشرفوا العين والاذن أى تأملوا سلامتهما عن الآفات وروى أنه عليه الصلاة والسلام أنه أن يضحي بعضباء الاذن ولو ذهب بعض هذه الاعضاء دون بعض من الاذن والالية والذنب والعين ذكر فى الجامع الصغير ينظر فان كان الذاهب كثيرا يمنع جواز التضحية وان كان يسيرا لا يمنع لان السير مما لا يمكن التحرز عنه اذ الحيوان لا يتخلو عن عادة فلو اعتبرنا ما لضاق الامر على الناس وقموا فى الحرج واختلف أصحابنا فى الحد الفاصل بين القليل والكثير فمن أبى حنيفة رحمه الله أربع روايات روى محمد رحمه الله عنه فى الاصل وفى الجامع الصغير أنه ان كان ذهب الثلث أو أقل جاز وان كان أكثر من الثلث لا يجوز وروى أبو يوسف رحمه الله أنه ان كان ذهب الثلث لا يجوز وان كان أقل من ذلك جاز وقال أبو يوسف رحمه الله ذكرت قولى لابی حنيفة رحمه الله فقال قولى مثل قولك وقول أبى يوسف أنه ان كان الباقي أكثر من الذاهب يجوز وان كان أقل منه أو مثله لا يجوز وروى أبو عبد الله الباخي عن أبى حنيفة رضى الله عنه أنه اذا ذهب الربع لم يجزه وذكر الكرخى قول محمد مع قول أبى حنيفة فى روايته عنه فى الاصل وذكر القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى قوله مع قول أبى يوسف (وجه) قول أبى يوسف وهو احدى الروايات عن أبى حنيفة ان القليل والكثير من الاسماء الاضافية فا كان مضافه أقل منه يكون كثيرا وما كان أكثر منه يكون قليلا الا أنه قد قال بدم الجواز اذا كان اسواء احتياطاً لاجتماع جهة الجواز وعدم الجواز الا أنه يعتبر بقاء الاكثر للجواز ولم يوجد وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه نهى عن العضباء قال سعيد ابن المسيب العضباء التى ذهب أكثر أذنفاً قد اعتبر النبي عليه الصلاة والسلام الاكثر وأما وجه رواية اعتبار الربع كثير افلانه يلحق بالكثير فى كثير من المواضع كما فى مسح الرأس والحلق فى حق المحرم فى موضع الاحتياط أولى وأما وجه رواية اعتبار الثلث كثيرا فلقول النبي عليه الصلاة والسلام فى باب الوصية الثلث والثلث كثير جعل عليه الصلاة والسلام الثلث كثيراً مطلقاً وأما وجه رواية اعتباره قليلاً فاعتباره بالوصية لان الشرع جواز الوصية بالثلث ولم يجوز بما زاد على الثلث فدل أنه اذا لم يزد على الثلث لا يكون كثيراً وأما الهتاء وهى التى لا أسنان لها فان كانت ترمى وتختلف جازت والا فلا وذكر فى المنتقى عن أبى حنيفة رحمه الله أنه ان كان لا يمنع عن الاعتلاف تجز به وان كان يمنع عن الاعتلاف الا ان يصب فى جوفها صباً لم تجزه وقال أبو يوسف فى قول لا تجزى سواء اعتلفت أو لم تعتلف وفى قول ان ذهب أكثر أسنانها لا تجزى كما قال فى الاذن والالية والذنب وفى قول ان بقى من أسنانها ما قدر ما تعتلف تجزى والا فلا وتجوز الثولاء وهى المجنونة الا اذا كان ذلك يمنع عن الرعى والاعتلاف فلا تجوز لانه يهضى الى

هلا كما فكان عيباً فاحشاً وتجوز الجر باء اذا كانت سميئة فان كانت مهزولة لا تجوز وتجزى الجماع وهي التي لا  
 قرن لها خلقه وكذا مكسورة القرن تجزى لما روى ان سيدنا علياً رضي الله عنه سئل عن القرن فقال لا يضرك امرنا  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستشرف العين والاذن وروى ان رجلاً من همدان جاء الى سيدنا علي رضي الله  
 عنه فقال يا أمير المؤمنين البقرة عن كم قال عن سبعة ثم قال مكسورة القرن قال لا ضير ثم قال عرجاء فقال اذا بلغت المنسك  
 ثم قال سيدنا علي كرم الله وجهه أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اننا نستشرف العين والاذن فان بلغ الكسر  
 المشاش لا تجزى به والمشاش رؤس العظام مثل الركبتين والمرقين وتجزى الشرقاء وهي مشقوقة الاذن طولاً وما  
 روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يضحى بالشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدبرة فالخرقاء هي مشقوقة  
 الاذن والمقابلة هي التي تقطع من مقدم أذنها شيء ولا يبان بل يترك معلقاً والمدبرة أن يفعل ذلك بمؤخر الاذن من  
 الشاة فالنهي في الشرقاء والمقابلة والمدبرة محمول على التدب وفي الخرقاء على الكثير على اختلاف الاقوال في حد  
 الكثير على ما بينا ولا بأس بما فيه سمة في أذنه لان ذلك لا يدعي عيباً في الشاة ولا نه عيب يسير أولان السمة لا يخلو عنها  
 الحيوان ولا يمكن التحرز عنها ولو اشترى رجل أفعية وهي سميئة فمجنفت عنده حتى صارت بحيث لو اشتراها على  
 هذه الحالة لم تجزى لم تجزى من كان موسراً وان كان معسراً أجزأته لان الموسر يجب عليه الانحية في ذمته وانما أقام ما اشترى  
 لها مقام ما في الذمة فاذا قصبت لا تصلح أن تقام مقام ما في الذمة فبقي ما في ذمته بحاله وأما الفقير فلا أضحية في ذمته فاذا  
 اشتراها لللاضحية فقد تعينت الشاة المشتراة للقرية فكان قصصها كلها كما حتى لو كان الفقير أو وجب على نفسه أضحية  
 لا تجوز هذه لأنها وجب عليه بإيجابه فصارت كالغني الذي وجبت عليه بإيجابه فصار الله عز شأنه ولو اشترى أضحية وهي  
 صحيحة ثم عورت عنده وهو موسر أو قطعت أذنها كلها أو أليتها أو ذنبها أو انكسرت رجلها فلم تستطع أن تمشي لا  
 تجزى عنه وعليه مكانها أخرى لما بينا بخلاف الفقير وكذلك ان ماتت عنده أو سرت ولو قدم أضحية ليذبحها  
 فاضطربت في المكان الذي يذبحها فيه فانكسرت رجلها ثم ذبحها على مكانها أجزأه وكذلك اذا انقلب من الشفرة  
 فاصابت عينها فذهبت والقياس أن لا تجوز (وجه) القياس ان هذا عيب دخلها قبل تعيين القرية فيها فصارت كما لو كان  
 قبل حال الذبح (وجه) الاستحسان ان هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه لان الشاة تضطرب فتلحقها العيوب من  
 اضطرابها وروى عن أبي يوسف أنه قال لو طالع أضحية ليذبحها فكسرت أو عورت فذبحها ذلك اليوم أو من الغد  
 فانها تجزى لان ذلك نقصان لما يعتد به في الحال لو ذبحها فكذلك في الثاني كالتقصان اليسير والله عز شأنه أعلم والثاني  
 ملك الحبل وهو أن يكون المضحي ملك من عليه الاضحية فان لم يكن لا تجوز لان التضحية قرية ولا قرية في الذبح  
 بملك الغير بغير إذنه وعلى هذا يخرج ما اذا اغتصب شاة انسان فضحى بها عن نفسه أنه لا تجزى به لعدم الملك ولا عن  
 صاحبها لعدم الاذن ثم ان أخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لا تجوز عن التضحية وعلى كل واحد  
 منهما أن يضحى باخرى لما قلنا وان ضمنه صاحبها قيمتها حية فانها تجزى عن الذابح لانه ملكها بالضمان من وقت  
 النصب بطريق الظهور والاستناد فصارت ذابحة شاة هي ملكه فصجز به لكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع محظوراً فلتزمه  
 التوبة والاستغفار وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا تجزى عن الذابح أيضاً بناء على ان المضمومات تملك بالضمان  
 عندنا وعند زفر لا تملك وبه أخذ الشافعي وأصل المسئلة في كتاب النصب وكذلك اذا اغتصب شاة انسان كان  
 اشتراها لللاضحية فضحها عن نفسه بغير امره لما قلنا وكذلك الجواب في الشاة المستحقة بان اشترى شاة ليضحى  
 بها فضحى بها ثم استحقها رجل بالينة أنه ان أخذها المستحق مذبوحة لا تجزى عن واحد منهما وعلى كل واحد منهما  
 أن يضحى بشاة أخرى مادام في أيام النحر وان مضت أيام النحر فعلى الذابح أن يتصدق بقيمة شاة وسط ولا يلزمه  
 التصدق بقيمة تلك الشاة المشتراة لانه لا يستحقا تبين ان شراءها باللاضحية والعدم بمنزلة بخلاف ما اذا اشترى  
 شاة لللاضحية ثم باعها حيث يلزمه التصدق بقيمتها لان شراءها باللاضحية قد صح لوجود الملك فيجب عليه

التصدق بقيمتها وان تركها عليه وضمنه قيمتها جاز الذبح عندنا كإيفاء الغصب ولو أودع رجل رجلاً شاة يضحى بها المستودع عن نفسه يوم النحر فاختار صاحبها القيمة ورضى بها فآخذها قائم لا يحزى المستودع من أضحيتها بخلاف الشاة المنصوبة والمستحقة ووجه الفرق أن سبب وجوب الضمان هنا هو الذبح والملك ثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فكان الذبح مصداقاً لملك غيره فلا يحز به بخلاف الغاصب فإنه كان ضامناً قبل الذبح لوجود سبب وجوب الضمان وهو الغصب السابق فعند اختيار الضمان أو أدائه يثبت الملك له من وقت السبب وهو الغصب فالذبح صادف ملك نفسه فجاز وكل جواب عرفته في الودعة فهو الجواب في العارية والاجارة بأن استمارناقة أو ثوراً أو بعيراً أو استأجره فضحى به لأنه لا يحز به عن الأضحية سواء أخذها المالك أو ضمنه القيمة لأنها أمانة في يده وإنما يضمنها بالذبح فصار كالودعة ولو كان مريضاً ينبغي أن يجوز لأنه يصير ملكاً له من وقت القبض كإيفاء الغصب بل أولى ومن المشايخ من فصل في الرهن تفصيلاً لأسباب فقال إن كان قدر الرهن مثل الدين أو أقل منه يجوز فاما إذا كانت قيمته أكثر من الدين فينبغي أن لا يجوز لأنه إذا كان كذلك كان مضموناً وبضمانه أمانة ففى قدر الأمانة إنما يضمنه بالذبح فيكون بمنزلة الودعة ولو اشترى شاة يباعها فأسد اقْبَضَها فضحى بها جاز لأنه يملكها بالقبض وللبائع أن يضمنه قيمتها حية أن شاء وان شاء أخذها مذبوحة لأن الذبح لا يطل حفه في الاسترداد فان ضمنه قيمتها حية فلا شئ على المضحي وان أخذها مذبوحة فعلى المضحي أن يتصدق بقيمتها مذبوحة لأنه بالرد أسقط الضمان عن نفسه فصار كأنه باعها بمقدار القيمة التي وجبت عليه وكذلك لو وهب له شاة هبة فأسد فضحى بها فالواهب بالخيار أن شاء ضمنه قيمتها حية ونجوز الأضحية ويأكل منها وان شاء استردها واسترد قيمة النقضان ويضمن الموهوب له قيمتها فيتصدق بها إذا كان بعد مضي وقت الأضحية وكذلك المريض مرض الموت لو وهب شاة من رجل في مرضه وعليه دين مستغرق فضحى بها الموهوب له فالمرء بالخيار أن شاء استرد واعينها وعليه أن يتصدق بقيمتها وان شاء ضمنه قيمتها فتجوز الأضحية لأن الشاة كانت مضمونة عليه فإذا ردها فقد أسقط الضمان عن نفسه كما قلنا في البيع الفاسد ولو اشترى شاة بثوب فضحى بها المشتري ثم وجد البائع بالتوب عيباً فرده فهو بالخيار أن شاء ضمنه قيمة الشاة ولا يتصدق المضحي ويجوز له الأكل وان شاء استردها ناقصة مذبوحة بعد ذلك ينظر إن كانت قيمة الثوب أكثر يتصدق بالتوب كأنه باعها بالتوب وان كانت قيمة الشاة أكثر يتصدق بقيمة الشاة لأن الشاة كانت مضمونة عليه فإرد ما أسقط الضمان عن نفسه كأنه باعها بثمن ذلك القدر من قيمتها فيتصدق بقيمتها ولو وجد بالشاة عيباً فالبايع بالخيار أن شاء قبلها وردها بثمن ويتصدق المشتري بالثمن إلا حصة النقضان لأنه لم يوجب حصة النقضان على نفسه وان شاء لم يقبل ورده حصة العيب ولا يتصدق المشتري بها لأن ذلك النقضان لم يدخل في القرية وإنما دخل في القرية ما ذبح وقد ذبح ناقصاً لا في جزاء الصيد فإنه ينظر إن لم يكن مع هذا العيب عدل للصيد فعليه أن يتصدق بالفضل لما ذكر ولو وهب لرجل شاة فضحى بها الموهوب له أجزأته عن الأضحية لأنه ملكها بالهبة والقبض فصار كالمالكها بالشراء فلأنه ضحى بها ثم أراد الواهب أن يرجع في هبته فعند أبي يوسف رحمه الله ليس له ذلك بناء على أن الأضحية بمنزلة الوقف عنده فإذا ذبحها الموهوب له عن أضحيتها أو أوجبها أضحية لا يملك الرجوع فيها كما لو أعتق الموهوب له العبد أنه يقطع حق الواهب عن الرجوع كذا همنا وعند محمد عليه الرحمة له ذلك لأن الذبح نقصان والنقصان لا يمنع الرجوع ولا يجب على المضحي أن يتصدق بشئ لأن الشاة لم تكن مضمونة عليه فصار في الحكم بمنزلة ابتداء الهبة ولو وهبها أو استهلكها لا شئ عليه هذا ولو كان هذا في جزاء الصيد أوفى كفارة الحلق أوفى موضع يجب عليه التصديق بالثمن فإذا رجع الواهب في الهبة فعليه أن يتصدق بقيمتها لأن التصديق واجب عليه فصار كما إذا استهلكها ولا نه ذبح شاة لغيره حق الرجوع فيها فصار كأنه هو الذي دفع إليه والرجوع في الهبة بقضاء أو بشئ قضاء سواء في هذا الفصل فترق الجواب بين ما يجب صدقة وبين ما لا يجب



وفي القبول الاول يستوى الجواب بينهما ولو وهب المريض مرض الموت شاة لانسان وقبضها الموهوب له فضحاها ثم مات الواهب من مرضه ذلك ولا مال له غير هافا لورثة بالخيار ان شاءوا ضمنوا الموهوب له ثلثي قيمتها حية وان شاءوا أخذوا ثلثيها مذبوحة فان ضمنوه ثلثي قيمتها حية فلا شيء على الموهوب له لانها لو كانت مخصوبة فضمن قيمتها لا شيء عليه غير ذلك فهذه أولى وان أخذوا ثلثيها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم القياس أن يتصدق بثلثي قيمتها حية لان الموهوب له قد ضمن ثلثي قيمتها حية ثم سقط عنه ثلث قيمتها حية يأخذ الوارثة منه ثلثي الشاة مذبوحة فصار كأنه باعها بذلك وقضى ديناً عليه بثلثي الشاة فعليه أن يتصدق بذلك القدر وقال بعضهم لا شيء عليه الا ثلثي قيمتها مذبوحة لان الورثة لما أخذوا ثلثيها مذبوحة فقد أبرأوا الموهوب له من فضل ما بين ثلثي قيمتها حية الى ثلثي قيمتها مذبوحة فلا يجب على الموهوب له الا ثلثا قيمتها مذبوحة وهكذا ذكر في نوادر الضحايا عن محمد عليه الرحمة في هذه المسألة أن الورثة بالخيار ان شاءوا ضمنوا ثلثي قيمة الشاة وسلموا له لحمها وان شاءوا أخذوا ثلثي لحمها وكانوا شركاء فيها فان ضمنوا ثلثي القيمة أجزأت عنه الاضحية وان شاركوه فيها وأخذوا ثلثي لحمها فعليه أن يتصدق بثلثي قيمتها مذبوحة وقد أجزأت عنه من قبل أنه ذبحها وهو يملكها والله عز شأنه أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يستحب قبل التضحية وعندها وما يكره أما الذي هو قبل التضحية فيستحب أن يرتبط الاضحية قبل أيام النحر بأيام لمسا فيه من الاستعداد للقرى وقواظهار الرغبة فيها فيكون له فيه أجر وثواب وأن يقدرها ويحلبها اعتباراً بالهدايا والجامع أن ذلك يشعر بتعظيمها قال الله تعالى ذلك ومن يعظم شعائر الله فانها من أقوى القلوب وأن يسوقها الى المنسك سوقاً جميلاً لا عنيافاً ولا يجر برجلها الى المذبح كما ذكرنا في كتاب الذبايح ولو اشترى شاة للاضحية فيكره أن يحلبها أو يحجز صوفها فينتفع به لانه عينها للقرية فلا يحل له الا انتفاع بحجزه من أجزائها قبل اقامة القرية فيها كما لا يحل له الا انتفاع بلحمها اذا ذبحها قبل وقتها ولان الحلب والجز يوجب قبحاً فيها وهو ممنوع عن ادخال النقص في الاضحية ومن المشايخ من قال هذا في الشاة المندورة بها بعينها من المعسر أو الموسر أو الشاة المشتراة للاضحية من المعسر فأما المشتراة من الموسر للاضحية فلا بأس أن يحلبها ويحجز صوفها لان في الاول تعينت الشاة لوجوب التضحية بها بدليل أنه لا تقوم التضحية بغيرها مقامها واذا تعينت لوجوب التضحية بها بتعيينه لا يجوز له الرجوع في جزء منها وفي الثاني لم تعين للوجوب بل الواجب في ذمته وانما يسقط بها ما في ذمته بدليل أن غيرها يقوم مقامها فكانت جائزة الذبح لا واجبة الذبح والجواب على نحو ما ذكرنا فيما تقدم أن المشتراة للاضحية متعينة للقرية إلى أن يقام غيرهما مقامها فلا يحل الانتفاع بها مادامت متعينة ولهذا لا يحل له لحمها اذا ذبحها قبل وقتها فان كان في ضرعها لبن وهو يخاف عليها أن يحلبها نضح ضرعها بالماء البارد حتى يتقلص اللبن لانه لا سبيل الى الحلب ولا وجه لا بقائها كذلك لانه يخاف عليها الهلاك فيتضرر به فتعين نضح الضرع بالماء البارد لينقطع اللبن فيندفع الضرر فان حلب تصدق باللبن لانه جزء من شاة متعينة للقرية ما أقيمت فيها القرية فكان الواجب هو التصديق به كما لو ذبحت قبل الوقت فعليه أن يتصدق بمثله لانه من ذوات الامثال وان تصدق بقيمته جاز لان القيمة تقوم مقام العين وكذلك الجواب في الصوف والشعر والوبر ويكره له بيعها لما قلنا ولو باع جاز في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة لانه يبيع مال مملوك منتفع به مقدور التسليم وغير ذلك من شرائط فيجوز وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجوز لما روى عنه انه بمنزلة الوقف ولا يجوز بيع الوقف ثم اذا جاز بيعها على أصلها فعليه مكانها مثلاً أو أرفع منها فيضحى بها فان فصل ذلك فليس عليه شيء آخر وان اشترى دونها فعليه أن يتصدق بفضل ما بين القيمتين ولا ينظر الى الثمن وانما ينظر الى القيمة حتى لو باع الاولى بأقل من قيمتها واشترى الثانية بأكثر من قيمتها وثمن الثانية أكثر من ثمن الاولى يجب عليه أن يتصدق بفضل قيمة الاولى فان ولدت الاضحية ولد أبيض ولدها مع الام كذا ذكر في الاصل وقال أيضاً وان باعه يتصدق بثمنه لان الام تعينت للاضحية والولد يحدث على وصف الام في الصفات الشرعية فيسرى الى

الولد كالرق والحرية ومن المشايخ من قال هذا في الاضحية الموجبة بالنذر كالفقير اذا اشترى شاة للاضحية فأما  
الموسر اذا اشترى شاة للاضحية فولدت لا يتبعها ولدها لان في الاول تعين الوجوب فيسرى الى الولد وفي الثاني لم  
يتعين لانه لا تجوز التضحية بغيرها فكذا ولدها وذكر القدوري رحمه الله وقال كان أصحابنا يقولون يجب ذبح  
الولد ولو تصدق به جاز لان الحق لم يسر اليه ولكنه متعلق به فكان كجلالها وخطاها فان ذبحه تصدق بقيمته وان باعه  
تصدق بثمنه ولا يبيعه ولا يأكله وقال بعضهم لا ينبغي له أن يذبحه وقال بعضهم انه بالخيار ان شاء ذبحه أيام النحر وأكل  
منه كلام وان شاء تصدق به فان أمسك الولد حتى مضت أيام النحر تصدق به لانه فات ذبحه فصار كالشاة المنذورة  
وذكر في المتقى اذا وضعت الاضحية فذبح الولد يوم النحر قبل الام أجزأه فان تصدق به يوم الاضحية قبل أن يعلم  
فعلية أن يتصدق بقيمته قال القدوري رحمه الله وهذا على أصل محمد عليه الرحمة ان الصغار تدخل في الهدايا ويجب  
ذبحها ولو ولدت الاضحية تعلق بولدها من الحكم ما يتعلق بها فصار كالوفات بمضي الايام ويكره له ركوب الاضحية  
واستعمالها والحمل عليها فان فعل فلا شيء عليه الا أن يكون قصصها ذلك فعليه أن يتصدق بنقصانها ولو أجزأها صاحبها  
ليحمل عليها قال بعض المشايخ ينبغي أن يفرم ما قصصها الحمل فانه ذكر في المتقى في رجل أهدى ناقة ثم أجزأها ثم حمل  
عليها فان صاحبها يفرم ما قصصها ذلك ويتصدق بالكراه كذا ههنا (وأما) الذي هو في حال التضحية فبعضها يرجع الى  
نفس التضحية وبعضها يرجع الى من عليه التضحية وبعضها يرجع الى الاضحية وبعضها يرجع الى وقت التضحية  
وبعضها يرجع الى آلة التضحية أما الذي يرجع الى نفس التضحية فاذ كرنا في كتاب الذبايح وهو ان المستحب هو  
الذبح في الشاة والبقرة والنحر في الابل ويكره القلب من ذلك وقطع العروق الاربع كلها والتذيف في ذلك وأن  
يكون الذبح من الخلقوم لا من القفا (وأما) الذي يرجع الى من عليه التضحية فالأفضل أن يذبح بنفسه ان قدر عليه لانه  
قربة قبل بشرتها بنفسه أفضل من توليتها غيره كسائر القربات والدليل عليه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم  
ساق مائة بدنة ففجر منها ثمانين بيد الشريعة عليه الصلاة والسلام ثم أعطى المدينة سيدنا علياً رضي الله عنه  
ففجر الباقي وهذا اذا كان الرجل يحسن الذبح ويقدر عليه فأما اذا لم يحسن فتوليتها غيره أولى وقد روى عن أبي  
حنيفة رضي الله عنه انه قال نحر بدنة قائمة معقولة فلم أشق عليها فكذت أهلكت ناسا لانها نكرت فاعتقدت أن  
لا أنحرها الا بركة معقولة وأولى من هو أقدر على ذلك مني وفي حديث أنس رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة  
والسلام ضحى بكبشين أملحين أقرنين قال أنس فرأيت النبي عليه الصلاة والسلام واضعاً قدمه على صفاحهما  
أي على جوانب عنقهما وهو يذبحهما بيده عليه الصلاة والسلام مستقبل القبلة فذبح الاول فقال بسم الله والله أكبر  
اللهم هذا عن محمد وعن آل محمد ثم ذبح الآخر وقال عليه الصلاة والسلام اللهم هذا عن شهدك بالتوحيد وشهد  
لي بالبلاغ ويستحب أن يكون الذبايح حال الذبح متوجها الى القبلة لما روي بنا واذا لم يذبح بنفسه يستحب له أن يامر  
مسلماً فان أمر كتابياً يكره لما قلنا ويستحب أن يحضر الذبح لما روى عن سيدنا علي رضي الله عنه أن النبي عليه  
الصلاة والسلام قال لسيدتنا فاطمة رضي الله عنها يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدي ضحيتك فانه يفرك بأول قطرة  
تقطر من دمه مغفرة لكل ذنب اما أنه يجاء بدمها ولحمها فيوضع في ميزانك وسبعون ضعفاً قال أبو سعيد الخدري رضي  
الله عنه ياتي الله هذا لآل محمد خاصة فانهم أصل لما خصوا به من الخير أم لا لآل محمد وللمسلمين عامة فقال هذا لآل  
محمد خاصة وللمسلمين عامة وفي حديث عمران بن الحصين رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم  
يا فاطمة قومي فاشهدي ضحيتك فانه يفرك بأول قطرة قطر من دمه كل ذنب عملته وقولي ان صلاتي ونسكي  
ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وان يدعوني فقول اللهم منك ولك صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب  
العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين لما روي بنا وان يقول ذلك قبل التسمية أو بعدها لما روى عن  
جابر رضي الله عنه قال ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين فقال حين وجههما وجهت وجهي للذي فطر

السموات والارض خيفة اسم الله منكم ولك عن محمد وأمه بسم الله والله أكبر وروى عن الحسن بن المعتمر الكنتاني قال خرجت مع سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه يوم الاضحى الى عيد فلما صلى قال يا قنبر ادن مني أحد الكبشين فأخذ بيده فأضجه ثم قال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض خيفة وما أنا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين بسم الله اللهم منك ولك بسم الله والله أكبر اللهم تقبل من علي فذبحه ثم دعا بالثاني فقبل به مثل ذلك ويستحب أن يجرد التسمية عن الدعاء فلا يخلط معها دعاء أو تلميح أو بعدا أو يكره حالة التسمية (وأما) الذي يرجع الى الاضحية فالمستحب أن يكون أسمنها وأحسنها وأعظمها لانها مطية الآخرة قال عليه الصلاة والسلام عظموا أضحياءكم فانها على الصراط مطايا كم ومهما كانت المطية أعظم وأسمن كانت على الجواز على الصراط أقدر وأفضل الشاء أن يكون كبشاً أملح أقرن موجواً لما روى جابر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين أقرنين موجوئين عظيمين سميين والقرن العظيم القرن والاملح الابيض وروى عليه الصلاة والسلام أنه قال دم الغفراء يمدل عند الله مثل دم السوداء بن وان أحسن اللون عند الله البياض والله خلق الجنة بيضاء والموجوء قليل هو مدقوق الخصيتين وقيل هو الخصى كذا روى عن أبي حنيفة رحمه الله فانه روى عنه انه سئل عن التضحية بالخصى فقال ما زاد في لحمه أفع مما ذهب من خصبيته (وأما) الذي يرجع الى وقت التضحية فالمستحب هو اليوم الاول من أيام النحر لما روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا أيام النحر ثلاثة أولها أفضلها ولا نه مسارعة الى الخير وقدم مدح الله جل شأنه المسارعين الى الخيرات السابقين لها بقوله عز شأنه أولئك يسارعون في الخيرات وهم لها سابقون وقال عز شأنه وسارعوا الى مغفرة من ربكم أي الى سبب المغفرة ولان الله جل شأنه أضاف عباده في هذه الايام بلحوم القرابين فكانت التضحية في أول الوقت من باب سرعة الاجابة الى ضيافة الله جل شأنه والمستحب أن تكون بالنهار ويكره أن تكون بالليل لما ذكرنا في كتاب الذبايح والصيد وأفضل وقت التضحية لاهل السواد ما يمد طلع الشمس لان عنده يتكامل آثار أول النهار والله عز وجل أعلم (وأما) الذي يرجع الى آلة التضحية فاذ كرنا في كتاب الذبايح وهو أن تكون آلة الذبيحة حادة من الحديد (وأما) الذي هو بعد الذبيح فالمستحب أن يربص بعد الذبيح ما يريد ويسكن من جميع أعضائه وتزول الحياة عن جميع جسده ويكره أن ينضح و يسلخ قبل أن يرد لما ذكرنا في كتاب الذبايح ولصاحب الاضحية أن يأكل من أضحيته لقوله تعالى فكلوا منها ولا نه ضيف الله جل شأنه في هذه الايام كغيره فله أن يأكل من ضيافة الله عز شأنه وجملة الكلام فيه ان الدماء أنواع ثلاثة نوع يجوز لصاحبه أن يأكل منه بالاجماع ونوع لا يجوز له أن يأكل منه بالاجماع ونوع اختلف فيه فالاول دم الاضحية فلا كان أو واجباً منذوراً كان أو واجباً مبتدأ والثاني دم الاحصار وجزاء الصيد ودم الكفارة الواجبة بسبب الجناية على الاحرام كحلق الرأس ولبس المخيط والجماع بعد الوقوف برفة وغير ذلك من الجنائيات ودم النذر بالذبيح والثالث دم المتعة والقران فنحن اذا يؤكل وعند الشافعي رحمه الله لا يؤكل وهي من مسائل المناسك ثم كل دم يجوز له أن يأكل منه لا يجب عليه أن يتصدق به بعد الذبيح اذ لو وجب عليه التصديق لما جاز له أن يأكل منه وكل دم لا يجوز له أن يأكل منه يجب عليه أن يتصدق به بعد الذبيح اذ لو لم يجب لادى الى التسييب ولو هلك اللحم بعد الذبيح لضمان عليه في النوعين جميعاً أما في النوع الاول فظاهر وأما في الثاني في فلا نه هلك عن غير صفة فلا يكون مضموناً عليه وان استملكه بعد الذبيح ان كان من النوع الثاني يفرم قيمته لانه ألتف مالا متعيناً للتصدق به فيفرم قيمته ويتصدق بها وان كان من النوع الاول لا يفرم شيئاً ولو باعه فذبيحته سواء كان من النوع الاول أو الثاني فعليه ان يتصدق بثمنه ويستحب له أن يأكل من أضحيته لقوله تعالى عز شأنه فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال اذا ضحى أحدكم فليأكل من أضحيته ويطعم منه غيره وروى عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال لئلا مه قنبر حين ضحى بالكبشين

ياقنبر خذني من كل واحد منهما بضعة وتصدق بهما بجلودهما ورؤسهما وأكارعهما ولا فضل أن يتصدق بالثلث ويتخذ الثلث ضيافة لا قار به وأصدقائه بدخر الثلث لقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا القانع والمتر وقوله عز شأنه فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير وقول النبي عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخر واقتبص بمجموع الكتاب العزيز والسنة ان المستحب ما قلنا ولانه يوم ضيافة الله عز وجل بلحوم اقربا بين فيسندب اشراك الكل فيها ويظم الفقير والغني جميعا لكون الكل اضياف الله تعالى عز شأنه في هذه الايام وله أن يهبه منهما جميعا ولو تصدق بالكل جاز ولو حبس الكل لنفسه جاز لان القرابة في الازالة (وأما) التصديق بالعلم فتطوع وله أن يدخر الكل لنفسه فوق ثلاثة أيام لان النهي عن ذلك كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال اني كنت نهيتكم عن امساك لحوم الاضاحي فوق ثلاثة أيام الا فامسكوا ما بدا لكم وروى انه عليه الصلاة والسلام قال انما نهيتكم لاجل الرافة دون حضرة الاضاحي الا أن اطعمها والتصدق افضل الا أن يكون الرجل ذا عيال وغير موسع الحال فان الافضل له حينئذ أن يدعه لعياله ويوسع به عليهم لان حاجته وحاجة عياله مقدمة على حاجة غيره قال النبي عليه الصلاة والسلام ابدأ بنفسك ثم بغيرك ولا يحل بيع جلد ها وشحمها ولحمها وأطرافها ورأسها وصوفها وشعرها وبرها ولبنها الذي يحلبه منها بعد ذبحها بشي لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه من الدراهم والدنانير والمأكولات والمشروبات ولا أن يعطى أجر الجزار والذابح منها لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من باع جلد أضحيته فلا أضحية له وروى أن النبي عليه الصلاة والسلام قال املي رضى الله عنه تصدق بجلدها وخطامها ولا تعطى أجر الجزار منها وروى عن سيدنا على كرم الله وجهه أنه قال اذا اضحيتم فلا تبيعوا لحوم ضحاياكم ولا جلودها وكلوا منها وتمتعوا ولا نهان من ضيافة الله عز شأنه التي أضاف بها عباده وليس للضيف أن يبيع من طعام الضيافة شيئا فان باع شيئا من ذلك فقد عند أي حنيقة ومحمد وعند أبي يوسف لا ينبغي لما ذكرنا فاقبل الذبح ويتصدق بثمنه لان القرابة ذهبت عنه فيتصدق به ولانه استفاد به بسبب محذور وهو البيع فلا يخلو عن خبث فكان سبيله التصديق وله أن ينفع بجلده أضحيته في بيته بأن يجعله سقاء أو فروا أو غير ذلك لما روى عن سيدتنا عائشة رضى الله عنها أنها اتخذت من جلد أضحيته سقاء ولانه يجوز الانتفاع بلحمها فكذا بجلدها وله أن يبيع هذه الاشياء بما يمكن الانتفاع به مع قهء عينه من متاع البيت كالجراب والمنخل لان البديل الذي يمكن الانتفاع به مع قهء عينه يقوم مقام المبدل فكان البديل قائما معنى فكان الانتفاع به كالا انتفاع بعين الجلد بخلاف البيع بالدراهم والدنانير لان ذلك مما لا يمكن الانتفاع به مع قهء عينه فلا يقوم مقام الجلد فلا يكون الجلد قائما معنى والله تعالى عز شأنه أعلم



### كتاب النذر

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في ثلاثة مواضع في بيان ركن النذر وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم النذر أما الاول فركن النذر هو الصيغة الدالة عليه وهو قوله عز شأنه على كذا أو على كذا أو هذا هدى أو صدقة أو مالى صدقة أو مأمالك صدقة ونحو ذلك

فصل ١٠ وأما شرائط الركن فأنواع بعضها يتعلق بالنذر وبعضها يتعلق بالمتنذر به وبعضها يتعلق بنفس الركن أما الذي يتعلق بالنذر فشرائط الالهية (منها) العقل (ومنها) البلوغ فلا يصح نذر المجنون والصبي الذي لا يعقل لان حكم النذر وجوب المتنذر به وهما ليسا من أهل الوجوب وكذا الصبي العاقل لانه ليس من أهل وجوب الشرائع ألا ترى انه لا يجب عليهم شيء من الشرائع بإيجاب الشرع ابتداء فكذا بالنذر اذا وجوب عند

وجود الصيغة من الأهل في الخلق بإيجاب الله تعالى لا بإيجاب العبد إذ ليس للعبد إلا ما لا يخافه وإنما الصيغة علم على  
 إيجاب الله تعالى (ومنها) الإسلام فلا يصح نذر الخاف حتى لو نذر أن أسلم لا يلزمه الوفاء به وهو ظاهر مذهب الشافعي  
 رحمه الله لأن كون المنذور به مقر بقرينة الشرط صحة النذر وقيل الخاف لا يوجب نكونه قرينة (وأما) حرمة النذر  
 فلبست من شرائط الصحة فيصح نذر المملوك ثم إن كان المنذور به من العرب الدينية كالصلاة والصوم ونحوهما  
 يجب عليه للمال ولو كان من العرب المالية فلا عتاق ولا طعام ثم ذلك لا يجب عليه بعد الاتفاق لأنه ليس من أهل الملك  
 للمال ولو قال إن اشتريت هذه الشاة فهي هدي أو إن اشتريت هذا العبد فهو حر فعتق لم يلزمه حتى يضيقه إلى ما بعد  
 العتق في قياس قول أبي حنيفة وقد ذكرناه في كتاب العتاق (وأما) الطواغيت فلم يست شرط عندنا خلافاً للشافعي رحمه  
 الله كما في العيمين وكذا الجده الهزل والله عز شأنه أعلم (وأما) الذي يرجع إلى المنذره به فأنواع (منها) أن يكون  
 متصور الوجود في نفسه شرعاً فلا يصح النذر بما لا يتصور وجوده. كما يمكن أن يكون نذراً على أن أصوم ليلاً أو نهاراً  
 أكل فيه وكلمة إذا قالت الله على أن أصوم أيام حيضتي لأن الليل ليس محل الصوم والكل مناف للصوم حقيقة  
 والحيض مناف له شرعاً إذ الطهارة عن الحيض والنفس شرط وجود الصوم الشرعي ولو قالت الله على أن أصوم غداً  
 فخاضت في غداً وقالت الله على أن أصوم يوم يقدم فلان فقدم في يوم خاضت فيه لاشي عليها عند محمد وعند أبي يوسف  
 عليها قضاء ذلك اليوم وهي من مسائل الصوم وعلى هذا يخرج ما إذا قال الله تعالى على أن أصوم اليوم الذي تقدم  
 فيه فلان فقدم في النهار أنه ان قدم قبل الزوال أو قبل أن نأكل شاة من المقطرات يلزمه صومه وإن قدم بعد الزوال  
 أو بعد تناول شيئاً من المقطرات لا يلزمه شيء لأنه أوجب على نفسه صوم يومه وصوف بأنه يوجد فيه قدم فلان  
 ولا علم له بهذا اليوم قبل القدوم ولا دليل العلم ولا وجوب لهذا الصوم بدون العلم أو دليله لأن ما أتت أدائه على قصد  
 المؤدى في تحصيله لا يجب أدائه إلا بعد العلم بوجوبه أو دليل العلم فلم يخبر بالصوم ما لم يوجد اليوم الموصوف ولا وجود  
 إلا بالقدوم فصار الوجوب على هذا التخريج متعلقاً بالقدوم ووجوب صوم يوم لم يزل فيه الشمس ولم يتناول شيئاً من  
 المقطرات متصور كما لو أنشأ النذر فوجب عليه للمال ولا تصور له بعد تناول ومعدالز وال فلا يجب عليه شيء بخلاف  
 العيمين بأن قال والله لأصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم بعدما كل أو بعد الزوال وحش في عيته والفرق أن في  
 باب النذر يجب الفعل حقا لله تعالى لأن الوجوب بإيجاب الله تعالى عند مباشرة سبب الوجوب من العبد فصار هذا  
 وسائر العبادات المقصودة على السواء (وأما) في باب العيمين فالعقل في نفسه غير واجب بل الواجب هو الامتناع عن  
 هتك حرمة اسم الله تعالى عز شأنه وإنما وجب الفعل لضرر ورده حصول البر وحصول البر أيضاً للضرر والامتناع عن  
 هتك فوجوبه لا يقتصر إلى العلم فكان وجوب تحصيل البر والامتناع ثابتاً قبل وجود دليل الوجوب وهو القدوم  
 فوجب عليه البر من أول وجود هذا اليوم الذي حلف أن يصومه وإن لم يكن له به علم فإذا لم يصم فإن أكل أو امتنع  
 من النذر حتى زالت الشمس حش في يمينه لقوات البر والله عز شأنه أعلم (ومنها) أن يكون قرينة فلا يصح النذر  
 بما ليس بقرينة رأساً كالنذر بالمعاصي بأن يقول الله عز شأنه على أن أشرب الخمر أو أقتل فلاناً أو أضرب به أو أشتبه  
 ونحو ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر في معصية الله تعالى وقوله عليه الصلاة والسلام من نذر أن يعصي الله  
 تعالى فلا يصح لأن حكم النذر وجوب المنذور به وجوب فعل المعصية محال وكذا النذر بالمباحات من الأكل  
 والشرب والجماع ونحو ذلك لعدم وصف القرينة فلاستوائهما فعلاً وتركاً وكذلك لو قال على طلاق امرأتى لأن  
 الطلاق ليس بقرينة فلا يلزم بالنذر وهل يقع الطلاق به فيه كلام نذكره إن شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون قرينة  
 مقصودة فلا يصح النذر بميادة المرضى وتشجيع الجنائز والوضوء والاعتسال ودخول المسجد ومس المصحف  
 والأذان وبناء الباطات والمساجد وغير ذلك وإن كانت قرينة لأنها ليست بقرينة مقصودة ولا يصح النذر بالصلاة  
 والصوم والحج والعمرة والأحرام بهما والعتيق والبسطة والهدي والاعتكاف ونحو ذلك لأنها قرب مقصودة

وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام من نذر أن يطيع الله تعالى فليطعه وقال عليه الصلاة والسلام من نذر وسمى  
فليس به وفاؤه بما سمي إلا أنه خص منه المسمى الذي ليس بقربة أصلاً والذي ليس بقربة مقصودة فيجب العمل  
بعمومه فيما وراءه ومن مشايخنا من أصل في هذا أصلاً فقال ماله أصل في الفروض يصح النذر به ولا شك أن  
ما سوى الاعتكاف من الصلاة والصوم وغيرهما له أصل في الفروض والاعتكاف له أصل أيضاً في الفروض  
وهو الوقوف برفقة وما لأصل له في الفروض لا يعيى النذر به كزيادة المرضي وتشجيع الجنابة ودخول المسجد  
ونحوها وعلل بأن النذر بإيجاب العبد فيعتبر بإيجاب الله تعالى ولو قال الله على أن أصوم يوم النحر أو أيام التشريق  
يصح نذره عند أصحابنا الثلاثة ويفطر ويقضى وقال زفر رحمه الله والشافعي لا يصح نذره لمساواة نذر بما هو  
معصية لكون الصوم في أيام التشريق منهيًا عنه لقوله عليه الصلاة والسلام ألا تصوموا في هذه الأيام فإنها أيام  
أكل وشرب والمنهى عنه يكون معصية والنذر بالمعصية لا يصح لما بناه الدليل عليه أن الصوم في هذه الأيام لا يلزم  
بالشروع ولا يضمن بالقضاء عند الفساد بأن أصبح صائماً ثم أفطر (ولنا) أنه نذر بقربة مقصودة فيصح النذر  
كما لو نذر بالصوم في غير هذه الأيام ودلالة الوصف النص والمعقول (أما) النص فقوله عليه الصلاة والسلام خبراً عن  
الله تعالى جل شأنه الصوم لي وأنا أجزى به من غير فصل (وأما) المعقول فهو أنه سبب التقوى والشكر ومواساة  
الفقراء لأن الصائم في زمان الصوم يتقى الحلال فالحرام أولى ويرف قدر نعم الله تعالى جل شأنه عليه بما تحب من مرارة  
الجوع والعطش فيحمله ذلك على الشكر وعلى الإحسان إلى الفقراء لما عرف قدره مقاساة المجتلى بالجوع والفقير  
وهذه المعاني موجودة في الصوم في هذه الأيام وأنهم أمان مستحسنة تغفلها والهي لا بد عما عرف حسنة عقلها فيهم من  
التناقض فيحمل على غير مجاور له صيانة ليجب الله تعالى عن التناقض عملاً بالدلائل بقدر الامكان (وأما) فصل  
الشروع والقضاء فممنوع عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند أبي حنيفة عليه الرحمة أنما يلزم بالشروع ولا  
يجب القضاء بالافطار لأن زوم الاتمام في صوم التطوع لضرورة صيانة المؤادي عن الإبطال لأن إبطال العمل حرام  
وهنا صاحب الحق وهو الله تعالى جلت عظمته رضى بإبطال حقه فلا يحرم الإبطال فلا يلزم الاتمام ووجوب  
القضاء خبر ورة زوم الاتمام فإذا لم يلزم لا يجب ولو قال على المشي إلى بيت الله تعالى أو إلى الكعبة أو إلى مكة أو إلى بكة  
فما به حجة أو عمره ماشياً وإن شاء ركب وعليه ذبح شاة لركوبه وجملة الكلام فيه أن المكان نوعاً كان مكان يصح الدخول  
فيه بغير إحرام وهو ما سوى الحرم كمسجد المدينة على صاحبها أفضل الصلاة والسلام ومسجد بيت المقدس وغيرهما  
من سائر المساجد والأماكن ومكان لا يصح الدخول فيه بغير إحرام وهو الحرم والحرم مشتمل على مكة ومكة على  
المسجد الحرام والمسجد الحرام على الكعبة فالنذر إما أن يسمى في النذر الكعبة أو بيت الله تعالى أو مكة أو بكة  
أو الحرم أو المسجد الحرام والأفعال التي يوجبها على نفسه شبه أفعال المشي والخروج والسفر والركوب والذهاب  
والإياب فإن أوجب على نفسه شيئاً من هذه الأفعال وأضافه إلى مكان يصح دخوله فيه بغير إحرام لا يصح إيجابه  
لأنه أوجب على نفسه التحول من مكان إلى مكان وهذا ليس بقربة مقصودة ولا يصح النذر بما ليس بقربة والدليل  
عليه ما روي أن امرأته جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني نذرت أن افتح لك مكة أن  
أصلي مائتي ركعة في مائة مسجد فقال عليه الصلاة والسلام صلى في مسجد واحد فلم يصحح عليه الصلاة والسلام  
نذرها بالصلاة في كل مسجد والنذر بخلاف اليمين فإن اليمين تنعقد بهذه الألفاظ بأن يقول والله لا ذهبني إلى موضع  
كذا أو لا سافرن أو غيرهما من الألفاظ لأن اليمين لا يقف انقضاءها على كون المحلوف عليه قربة بل ينقد على القربة  
وغيرها بخلاف النذر وإن أضاف إيجاب شيء من هذه الأفعال إلى المكان الذي لا يصح الدخول فيه بغير إحرام  
ينظر فإن أضاف إيجاب ما سوى المشي إليه لا يصح ولا يلزمه شيء لما ذكرنا أن التحول من مكان إلى مكان ليس بقربة  
في نفسه وإن أضاف إيجاب المشي إليه فإن ذكر سوى ما ذكرنا من الامكنة من الكعبة وبيت الله تعالى ومكة وبكة

والمسجد الحرام والحرم بأن أوجب على نفسه المشي إلى الصفا والمروة ومسجد الخيف وغيرها من المساجد التي في الحرم لا يصح نذره بخلاف وإن ذكر الكعبة وبيت الله عز شأنه أو مكة أو بكة يصح نذره ويلزمه حجة أو عمرة ماشياً وإن شاء ركب وذبح لركوبه شاة وهذا استحسان والقياس أن لا يصح ولا يلزمه شيء (وجه) القياس أن من شرط صحة النذر أن يكون المنذور به قرينة مقصودة ولا قرينة في نفس المشي وإنما القرينة في الأحرام وأنه ليس بمذكور ولهذا لم يصح سائر الألفاظ سوى لفظ المشي (وجه) الاستحسان أن هذا الكلام عديم كونه عن التزام الأحرام يستعملونه لالتزام الأحرام بطريق الكناية من غير أن يعقل فيه وجهاً للكناية بتزله قوله الله على أن أنضرب بثوبي حطيم الكعبة كناية عن التزام الصدقة باصطلاحهم والأحكام يكون بائجة أو بالعمر فيلزمه أحدهما بخلاف سائر الألفاظ فانهما جرت عادتهم بالتزام الأحكام بها والمعتبر في الباب عرفهم وبإدراكهم ولا عرف هناك فيلزمه ذلك ماشياً لأنه التزم المشي وفيه زيادة قرينة قال النبي عليه الصلاة والسلام من حج ماشياً فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قليل وما حسنات الحرم قال عليه الصلاة والسلام واحدة سبع مائة. الزاوية بالذكر كف هذه التابع في العموم فيمشي حتى يطوف طواف الزيارة لأن بذلك يقع الفراغ من أركان الحج إلا أن له أن يركب وذبح لركوبه شاة لما روي أن أخت أبي سعيد الخدري رضي الله عنهما نذرت أن تخرج ماشية فقال النبي عليه الصلاة والسلام لا يسمعيد الخدري أن الله تعالى غني عن تعذيب أختك مرها فترك ركوب ولترق دماً وروى في بعض الروايات أن عبيدة بن عامر الجهمي سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إن أختي نذرت أن تخرج البيت ماشية غير متمردة فقال عليه الصلاة والسلام إن الله غني عن تعذيب أختك فترك ركوب ولتدشاة وفي بعضها أن أخت عبيدة بن عامر نذرت أن تمشي إلى بيت الله تعالى حافية حاسرة فذكر ذلك عقبه لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام إن الله تعالى غني عن عتاء أختك مرها فترك ركوب ولتدشاة ونحرم أن شأنت بحجة وأن شأنت بعمرة وروى عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال من جمل على نفسه الحج ماشياً حج وركب وذبح لركوبه شاة وروى في الأدل وإنما استوى فيه لفظ الكعبة وبيت الله ومكة وبكة لأن كل واحد من هذه الألفاظ يستعمل عندنا مال الآخر قال فلان مشي إلى بيت الله وإلى الكعبة وإلى مكة وإلى بكة ولا يقال مشي إلى الصفا والمروة وإن ذكر المسجد الحرام أو الحرم قال أبو حنيفة رحمه الله لا يصح نذره ولا يلزمه شيء وقال أبو يوسف وعمر بن محمد رحمهما الله يلزمه حجة أو عمرة (وجه) فلو لما أن الحرم مشتمل على البيت وعلى مكة فصار كانه قال على المشي إلى بيت الله وإلى مكة ولا يحنيفه رحمه الله أن القياس أن لا يجب شيء بإيجاب المشي المضاف إلى مكان ما لم يأت ذكر أن المشي ليس بقرينة مقصودة إياه وانتقال من مكان إلى مكان فليس في نفسه قرينة ولهذا لا يجب سائر الألفاظ إلا أنا أوجبنا عليه الأحكام في لفظ المشي إلى بيت الله وإلى الكعبة وإلى مكة أو إلى بكة للعرف حيث تمارفوا استعمال ذلك كناية عن التزام الأحكام وبما تمارفوا استعمال غيرها من الألفاظ لا ترى أنه يقال مشي إلى مكة والكعبة وبيت الله ولا يقال مشي إلى الحرم والمسجد الحرام كما يقال مشي إلى الصفا والمروة والكناية يتبع فيها عين اللفظ لا المعنى بخلاف المجاز فانه راعى فيه المعنى اللازم المشهور في محل الحقيقة لأن الكناية ثابتة بالاصطلاح كالأسماء الموضوعة فينبع فيها العرف واستعمال اللفظ بخلاف المجاز ولو قال على المشي إلى بيت الله وهو ينوي مسجد من مساجد الله سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء لأنه نوى ما يحتمله لفظه لأن كل مسجد بيت الله تعالى فصحت نيته على أن الظاهر أن كانت أرادته الكعبة من هذا الكلام لا غير لكن هذا أمر بينه وبين الله تعالى فيكتفي فيه باحتمال اللفظ إياه في الجملة ولو قال أنا أحرم وأنا نعزم أو أهدى أو أمشي إلى البيت فإن نوى به الإيجاب يكتفون إيجاباً لأنه لا يذكروا إيجابه الإيجاب كقولنا أشهد أن لا إله إلا الله أنه يكون توحيداً وكقول الشاهد عند القاضي أشهد أنه يكون شهادة فقد نوى ما يحتمله لفظه وإن نوى أن يعد من نفسه عدة ولا يوجب شيئاً كان عدة ولا شيء عليه لأن اللفظ يحتمل عدة لأنه يستعمل في العدات وإن لم يكن له به



فهو على الوعد لا نه غلب استعماله فيه فعند الإطلاق يحمل عليه هذا إذا لم يلقه بالشرط فان علقه بالشرط بأن قال  
ان فعلت كذا فانا أحرم فهو على الوجه الثاني بينا أنه ان نوى الإيجاب يكون إيجاباً وان نوى الوعد يكون وعداً ما قلنا  
وان لم يكن له نية فهو على الإيجاب. سلاف الفعل الأول لان العدة لا تتعلق بالشروط وان الواجبات تتعلق بها  
فالمرقة الى الإيجاب بقرينة التعليق بالشرط ولم توجد القرينة في الفصل الأول فصار الحاصل ان هذا اللفظ في غير  
المعين بالشرط على الوعد إلا أن ينوى به الإيجاب وفي المعلق يقع على الإيجاب إلا أن ينوى به الوعد ولو قال الله تعالى  
على أن أنحر ولدي أو ذبح ولدي يصح نذره ويلزمه الهدى وهو نحر البدنة أو ذبح الشاة والأفضل هو الأول ثم البقر  
ثم الشاة وانما ينحر أو يذبح في أيام النحر سواء كان في الحرم أولاً وهذا استحسان وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله  
والقياس أن لا يصح نذره وهو قول أبي يوسف وزفر والشافعي رحمهم الله (وجه) القياس أنه نذر بما هو محصية والنذر  
بالمعاصي غير صحيح ولهذا لم يصح بلفظ القتل (وجه) الاستحسان قول النبي عليه الصلاة والسلام من نذر أن  
يطيع الله فليطعه وقوله عليه الصلاة والسلام من نذر وسعى فليسعه الوفاء بما سعى والمراد من الحديثين النذر بما هو  
داعية مقصودة وقرينة مقصودة وقد نذر بما هو داعية مقصودة وقرينة مقصودة لانه نذر بذبح الولد تقديرًا بما هو خلف  
عنه وهو ذبح الشاة فيصح النذر بذبح الولد على وجهه يظهر أثر الوجوب في الشاة التي هي خلف عنه كالشيخ القاني اذا  
نذر أن يعصم رجلاً أنه يصح نذره وتلزمه القدية خلفاً عن الصوم ودليل ما قلنا الحديث وضرب من المعقول (أما)  
الحديث فقول النبي عليه الصلاة والسلام أنا ابن الذي يحين أراد أول آباءه من العرب وهو سيدنا اسماعيل عليه الصلاة  
والسلام وآخر آباءه حقيقة وهو عبد الله بن عبد المطلب ما هما عليه الصلاة والسلام ذبيحين ومعلوم أنهما ما كانا  
ذبيحين حقيقة فكانا ذبيحين تقديرًا بطريق الخلافة لقيام الخلف مقام الأصل (وأما) المعقول فلان المسلم انما يقصد  
بنذره التقرب الى الله تعالى الا انه يحجز عن التقرب بذبح الولد تحقيقاً فلم يكن ذلك مراداً من النذر وهو قادر على دبحه  
تقديرًا بذبح الخلف وهو ذبح الشاة فكان هذا نذرًا بذبح الولد تقديرًا بذبح ما هو خلف عنه حقيقة كالشيخ القاني اذا  
نذر بالصوم وانما لا يصح بلفظ القتل لان التعيين بالنذر وقع للواجب على سيدنا ابراهيم عليه الصلاة والسلام  
والواجب هناك بالإيجاب المضاف الى ذبح الولد بقوله تعالى عز شأنه إني أرى في المنام أني أذبحك على ان هذا حكم ثبت  
استحساناً بالشرع والشرع انما ورد بانقضاء الذبح لا بلفظ القتل ولا يستقيم القياس لان لفظ القتل لا يستعمل في  
نفويت الحياة على سبيل القرينة والذبح يستعمل في ذلك ألا ترى أنه لو نذر بقتل شاة لا يلزمه ولو نذر بذبحها لم يلزمه ولو  
نذر بنحر نفسه لم يذكر في ظاهر الروايات وذكر في نوادر هشام أنه على الاختلاف الذي ذكرنا ولو نذر بنحر ولد  
ولده ذكر في شرح الآثار أنه على الاختلاف ولو نذر بنحر والديه أو جده أو وجدته يصح نذره عند أبي حنيفة رحمه  
الله وعند الباقيين لا يصح ولو نذر بذبح عبده عند محمد رحمه الله يصح وعند الباقيين لا يصح وانما اختلف أبو حنيفة  
ومحمد فيما بينهما من أنهما في الولد لا اختلافهما في المعنى في الولد فالمعنى في الولد عند أبي حنيفة رحمه الله هو أنه نذر  
بالقرب الى الله تعالى بذبح ما هو أعز الأشياء عنده وهذا المعنى يوجد في الوالدین ولا يوجد في العبد وعند محمد رحمه الله  
المعنى في الولد ان النذر بذبحه تقرب الى الله تعالى بما هو من مكاسبه والولد في معنى المملوك له شرعاً قال النبي عليه الصلاة  
والسلام ان أطيبت مأكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فعدي الحكم الى المملوك حقيقة وهو العبد والى النفس  
وولد ولده لكونهما في معنى المملوك له ولم يعد الى الوالدین لانعدام هذا المعنى وعلى هذا القياس ينبغي أن يصح نذر الجد  
بذبح الخافد وعند محمد لا يصح واذا أوجب على نفسه الهدى فهو بالخيار بين الأشياء الثلاثة ان شاء أهدي شاة وان  
شاء بقرة وان شاء ابلاً وأفضاها أعظمها لان اسم الهدى يقع على كل واحد منهم ولو أوجب على نفسه بدنة فهو بالخيار  
بين شيتين الإبل والبقر والإبل أفضل لان اسم البدانة يقع على كل واحد منهما ولو أوجب جزراً فأفعله الإبل  
خاصة لان اسم الجزور يقع عليه خاصة ولا يجوز فيهما الا ما يجوز في الاضاحى وهو الثني من الإبل والبقر والجدع من

الضمان اذا كان ضخما ولا يجوز ذبح الهدى الذي اوجب الا في الحرم لقوله تعالى ثم تحملها الى البيت العتيق ولم يرد به نفس البيت بل البقعة التي هو فيها وهي الحرم لان الدم لا يراق في البيت والمراد من قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق نفس البيت لانه هناك ذكر الطواف بالبيت ومنها اضافة الى البيت لذلك اقره قولان الهدى اسم لما يهدى الى مكان الهدايا ومكان الهدايا هو الحرم ولا يحل له الانتفاع بها ولا شئ بها الا في حال الضرورة فان اضطر الى ركوبها فيها ويضمن ما ينقص ركوبه عليها وهذه من مسائل الناسك ولو اوجب على نفسه ان يهدى الى البيت فان كان محاللا يحتمل الذبح يلزمه ان يتصدق به أو يهديه على فقراء مكة وان كان يهديه في الحرم ويتصدق بمكة على فقراء مكة ولو تصدق به على فقراء مكة جاز كذا ذكر في الاصل ولو اوجب بذنه فذبحها في الحرم ويتصدق على الفقراء جاز بالاجماع ولو ذبح في غير الحرم ويتصدق بالحم على الفقراء جاز من يدره في قول أبي حنيفة وعمر بن محمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجوز ولو اوجب جز ورافله أن ينحره في الحل والحرم ويتصدق بمكة من مسائل الحج ولو قال ما ملك هدى أو قال ما ملك صدقة مسك من الله أو يعضو الباقي لانه أضاف الهدى والصدقة الى جميع ما يملك فيتناول كل جنس من جنس أو الله أو يتناول العليل والخير الا أنه مسك منه لانه لو تصدق بالكل لا يحتاج الى ان يتصدق عليه فيتضرر بذلك وقد قال عليه الصلاة والسلام ابدأ بنفسك ممن سول فكان له أن يسك مقدار ما يعلم أنه يكفيه الى ان يكتسب فاذا اكتسب مالا تصدق بمثله لانه اسع به مع لونه واجب الاخراج عن نفسه لجهة الصدقة فكان عليه عوضه كن أثق ماله بعد وجوب الزكاة عليه ولو قال الى صدقة فهذا على الاموال التي فيها الزكاة من الذهب والفضة وعروض التجارة والسوائم ولا تدخل فيه مالا زكاة فيه فلا يلزم ان يتصدق به ورأسه ونياب البدن والاثاث والعروض التي لا يفتقد بها التجارة والسوائم وأرض الخارج لا يلزم لانه لا زكاة فيها ولا فرق بين مقدار النصاب وما دونه لانه مال الزكاة ألا ترى أنه اذا انضم اليه غيره نجب فيه الزكاة ويعتبر فيه الجسد لا القدر ولهذا قالوا اذا نذر أن يتصدق بماله وعليه دين حيط أنه يلزمه أن يتصدق به لانه جس ماله نجب فيه الزكاة وان لم تكن واجبة فان قضى دينه يلزمه الصدقة بمثل ما ذكرنا في انعدام هذا الذي ذكرنا استحسان والقياس أن ما حل فيه جميع الاموال كما في فصل الملك لان المال اسم لما يتناول جميع الاموال بالملك (وجه الاستحسان ان النذر يعتبر بالامر لان الوجوب في الكل بالاجاب الله جل شأنه وانما وجد من العبد مباشرة السبب الى على اجاب الله تعالى ثم الاجاب المضاف الى المال من الله تعالى في الامر وهو الزكاة قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة وهوانه في شأنه وفي أموالهم حق معلوم ونحو ذلك تعلق بنوع دون نوع فكذا في النذر وقد قال أبو يوسف رحمه الله قياس قول أبي حنيفة عليه الرحمة اذا حلف لا يملك مالا ولا نية له وليس له مال نجب فيه الزكاة بحث لان اطلاق اسم المال لا يتناول ذلك وقال أبو يوسف ولا أخفط عن أبي حنيفة اذا نوى هذا السدر جميع ماله داره يدخل في نذره لان اللفظ يحتمله وفيه تشدد على نفسه وقال أبو يوسف ويجب عليه أن يتصدق بمادون النصاب ولا أخفطه عن أبي حنيفة رحمه الله والوجه ما ذكرنا واذا كانت له عشرة به أو غلة عشرة به تصدق بها في قولهم لان هذا ما يتعلق به حق الله تعالى وهو العشر وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تدخل الارض في النذر وقال أبو يوسف يتصدق بها لابي يوسف انها من جملة الاموال النامية التي يتعلق حق الله تعالى بها قد دخل في النذر ولا ينجب فيه الزكاة عن الله تعالى لا يتعلق بها وانما يتعلق بالخارج منها فلا تدخل قال شرع أبي يوسف اذا جعل الرجل على نفسه أن يطعم عشرة مساكين ولم يسم فعليه ذلك فان أطعم خمسة لم يحز لان النذر يعتبر باصل الاجاب ومعلوم ان ما أوجبه يبنى أن يكون لسد من المساكين لا يجوز دفعه الى بعضهم الا على التفريق في الايام فكذا النذر ولو قال لله على أن أتصدق بهذه الدراهم على المساكين فتصدق بها على واحد أجزأه لا يجوز دفع الزكاة الى مسكين واحد وان كان المذكور فيها جميع المساكين لقول الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين كذلك النذر ولو قال لله على أن أطعم هذا المسكين هذا

الطعام بعينه فأعطى ذلك الطعام غيره أجزأه لأن الصدقة المتعلقة بمال متعين لا يتعين فيها المسكين لأنه لما عين المال صار هو المقصود فلا يعتبر تعيين الفقير والافضل أن يعطى الذي عينه ولو قال الله على أن أطعم هذا المسكين شيئاً ساء ولم يعينه فلا بد أن يعطيه الذي ساء لأنه إذا لم يعين المنذور صار تعيين الفقير مقصوداً فلا يجوز أن يعطى غيره ولو قال الله على أطعم عشرة مائة فإن وهو لا ينوي أن يطعم عشرة مائة ما كان انما ينوي أن يطعم واحداً ما يكنى عشرة أجزأه لأن الطعام اسم للمقدار فكأنه أوجب مقدار ما يطعم عشرة فيجوز أن يطعم بعضهم ولو قال الله على أن أتصدق بهذه الدراهم يوم يعدم فلان ثم قال إن كانت فلان فلي أن أتصدق بهذه الدراهم فكل فلان أو قدم فلان أجزأه أن يتصدق بتلك الدراهم عنهم ما يجيء ولا يلزمه غير ذلك وكذلك الصيام إذا سمي يوماً بعينه لأنه علق وجوب شيء واحد بشرطين لكل واحد منهما ما يشاء فان وجد الشرطان معا وجبت بالانحياض جميعاً لأن اجتماع سببين على حكم واحد جائز فان وجد على التعاقب وجب بالاول ولا يتعلق بالثاني حكم نظيره إذا قل لعبد أن يدخل زيد هذه الدار فأنت حر ثم قال إن دخلها عمر فأنت حر فإن دخلاً معاً عتق العبد بالانحياض وان دخلاً على التعاقب عتق بالاول ولا يتعلق بالثاني حكم كذا هذا ولو قال إن كانت فلان فلي أن أتصدق بهذه الدراهم فكل فلان أو قدم فلان أجزأه أن يتصدق بها لأنه أوجب على نفسه التصديق بها فوجب عليه ذلك فان أعطى ذلك من كفارة عنه أو من زكاة له فعليه لنذره مثل ما أعطى لأنه لما أعطى نعين للآخر الحجبة لنذره ولم يتعين للآخر الحجبة الزكاة فإذا أخرجه بحق لم يتعين فيه صار مستهلكاً له فيض من مثله كالأول أتقنه بخلاف الفصل الاول لأن مثال الواجب نعين لكل واحد من النذرين فجاز عنهما ولو قال إن قدم فلان فله على أن أصوم يوم الخميس ثم صام يوم الخميس عن قضاء رمضان أو كفارة بيمين أو تطوعاً قدام فلان يومئذ بعد ارتفاع النهار فعليه يوم مكانه لقدوم فلان لأنه وجب عليه صوم ذلك اليوم عن جهة النذر لوجود شرط وجوبه وهو قدوم فلان فيه فإذا صام عن غيره فقد نفع وقوعه عن النذر فصارت كانه قد صام ما كل فيأزمه صوم يوم آخر مكانه لقدوم فلان ولو كان أراد بهذا القول انعين لم ينشأ في يمينه لوجود شرط البر وهو صوم اليوم الذي حلف على صومه وجهات الصوم لم يتناولها اليمين ولو كان قدم فلان بعد الظهر لم يكن عليه قضاءه لأنه لما قدم بعد الظهر لم يجب الصوم عن النذر كما لو أنشأ النذر بعد الزوال فقال الله على أن أصوم هذا اليوم فلا يجب قضاؤه وإن قدم فلان قبل الزوال في يوم قدأ كل فيه فعليه أن يرضى لأن القدوم حصل في زمان يصح ابتداء النذرية وانما امتنع الصوم لوجود المتأني له وهو الاكل فلا يمنع صحة النذر كما لو أوجب ثم أكل ولو قال الله على أن أصوم الشهر الذي يقدم فيه فلان يقدم في رمضان فصامه في رمضان أجزأه عن رمضان ولا يلزمه صوم آخر بالنذر لأن شهر رمضان في حال الصحة والاقامة يتعين لصومه لا يحتمل غيره فلم يتعلق بهذا النذر حكم ولا كفارة عليه ان كان أراد به اليمين لصحة البر وهو الصوم واليمين انقضت على الصوم دون غيره وقد صام ولو قال الله على أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان شكر الله تطوعاً لقدومه ونوى به اليمين فصامه عن كفارة بيمين ثم قدم فلان ذلك اليوم عند ارتفاع النهار فعليه قضاءه والكفارة (أما) القضاء فلا نه نذر أن يصوم ذلك اليوم للقدوم وذلك اليوم غير متعين لصوم الكفارة فإذا صام عن جهة يتعين الوقت لها زمه القضاء (وأما) الكفارة فلا نه لم يحلف على مطلق الصوم بل على أن يصوم عن القدوم فإذا صام عن غيره لم يوجد البر فيحس ولو كان في رمضان فلا قضاء عليه وعليه الكفارة (أما) عدم وجوب القضاء فلا نه زمان رمضان يتعين لصوم رمضان فلا يصح إيجاب الصوم فيه لغيره (وأما) وجوب الكفارة فيه فلا نه لم يحلف عليه فلم يوجد البر وان صامه ينوي الشكر على قدوم فلان ولا ينوي رمضان برفي بعينه وأجزأه عن رمضان (أما) الجواز عن رمضان فلا نه صوم رمضان لا يعتبر فيه تعيين النية لكون الزمان متعيناً له فوقع عنه (وأما) برفي يمينه فلا نه حلف على الصوم بحجة وقد قصد تلك الجهة إلا أنه وقع عن غيره حكماً من غير قصد ولو قال الله على أن أصوم هذا اليوم شهر أفانه يصوم ذلك اليوم حتى يستكمل منه ثلاثين يوماً فانه تعذر حمله على ظاهره إذا اليوم الواحد لا يوجد شهر إلا أنه إذا مضى لا يسود ثانياً فيحمل على التزام صوم اليوم المسمى

بذلك اليوم الذي هو فيه من الاثنين أو الخميس كلما تجد دالي ان يستكمل شهر اثنانين يوماً محلاً للكلام على وجه الصحة ولو قال الله على أن أصوم هذا الشهر يوماً نظراً إلى ذلك الشهر انه رجب أو شعبان أو غيره ويصير كأنه قال الله على أن أصوم رجب أو شعبان في وقت من الاوقات اذ الشهر لا يوجد في يوم واحد فلا يمكن حمله على ظاهره وقد قصد تصحيح نذره فيحمل على وجه يصح وهو حمل اليوم على الوقت وقديماً كرا اليوم ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى وتلك الايام نداولها بين الناس وقال تعالى ومن يومهم يومئذ برة ويقال في العرف يوماً لنا و يوماً علينا على ارادة مطلق الوقت ولو قال الله على أن أصوم هذا اليوم غداً فعليه أن يصوم اليوم الذي قال فيه هذا القول ان قال ذلك قبل الزوال وقبل أن يتناول ما ينقض صومه ويبطل قوله غداً لانه ركب اسماً على اسم لا بحرف النسق فبطل التركيب لانه يكون إيجاب صوم هذا اليوم غداً وهذا اليوم لا يوجد في غداً فلا يكون النذر فاله بطل قوله غداً أو بقى قوله الله على أن أصوم هذا اليوم فينظر في ذلك اليوم فان كان قابلاً للإيجاب صبح والابطال بخلاف الفصيل الاول لان اليوم قد يعتد به عن مطلق الوقت (وأما) النذر فلا يصلح عبارة عن مطلق الوقت ولا يعبر به الا عن عين النذر ولو قال الله على أن أصوم غداً اليوم فعليه أن يصوم غداً وقوله اليوم حشون كلامه لانه أو جب على نفسه صوم الغد وذلك صحيح ولم يصح قوله اليوم لانه ركه على النذر لا بحرف النسق فبطل لان صوم غداً لا يتصور وجوده في اليوم فلفى قوله اليوم وبقى قوله الله على أن أصوم غداً ولو قال الله على صوم أمس غداً لم يلزمه شيء لان أمس لا يمكن أن يعام فيه لانه لا يعود ثانياً فبطل الالتزام فيه فلا يلزمه بقوله غداً لانه لم يوجب صوم غداً مما جعل النذر فاللاس وانه لا يصح نظراً له فلفت تسمية النذر أيضاً والاصل في هذا النوع ان اللفظ الثاني يبطل في الاحوال كلها ما ذكرنا واذا بطل هذا ينظر الى اللفظ الاول فان صلح صبح النذر به والابطال ولو قال الله على صوم كذا كذا يوماً ولا نية له فعليه صوم أحد عشر يوماً لانه جمع بين عدد من مفردين مجملين لا بحرف النسق فانصرف الى أقل عدد من مفردين بجمع بينهما لا بحرف النسق وذلك أحد عشر لان الأقل متيقن به والزيادة مشكوك فيها وان نوى شيئاً فهو على ما نوى يوماً كان أو أكثر لان حمل هذا اللفظ على التكرار جائز في اللغة يقال صوم يوم يوم ويراد به تكرار يوم واذا جاز هذا فقد نوى ما يحتمله كلامه فعملت نيته ولو قال الله على صوم كذا وكذا يوماً فعليه صوم أحد وعشرين يوماً ان لم يكن له نية لانه جمع بين عدد من مفردين على الاكمال بحرف النسق فحمل على أقل ذلك وأقله أحد وعشرين يوماً وان كانت له نية فهو على ما نوى واحداً أو أكثر لان هذا مما يحتمل التكرار يقال صوم يوم يوم ويراد به تكرار يوم واحد ولو قال الله على صوم بضعة عشر يوماً ولا نية له كان عليه صوم ثلاثة عشر يوماً لان البضع عند العرب عبارة عن ثلاثة فافوقها الى تمام القدر وهو عشرة وعشرين وثلاثون وأربعون ونحو ذلك فاذا لم يكن له نية صرف الى أقله وذلك ثلاثة عشر اذا الأقل متيقن ولو قال الله على صوم سنين فهو على ثلاث سنين لان الثلاث مستحقة هذا الاسم يقين ولو قال السنين فهو على عشر سنين في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما على الابد ولو قال على صوم الشهور فهو على عشرة أشهر عند أبي حنيفة رحمه الله اذا لم يكن له نية وعندهما على اثني عشر شهراً ولو قال صوم شهور فهو على ثلاثة أشهر بخلاف وكذا هذا في الايام وأياماً منكراً ومرفاً وعندهما المعروف يقع على الايام السبعة وقد ذكرناه في كتاب الايمان ولو قال الله على صوم جمع هذا الشهر فعليه صوم كل يوم جمعة في ذلك الشهر اذا لم يكن له نية لان هذا اللفظ يراد به في ظاهر المادة عين يوم الجمعة ولو قال الله على صوم أيام الجمعة فعليه صوم سبعة أيام لان أيام الجمعة سبعة في تاريف الناس ولو قال الله على صوم جمعة فان كانت له نية فهو على ما نوى ان نوى عين يوم الجمعة أو نوى أيامها لان ظاهر لفظه يحتمل كلاهما وان لم يكن له نية فهو على أيامها لانه يراد به في أغلب العادات أيامها والله عز شأنه أعلم ولو نذر بقربة مقصودة من صلاة أو صوم فقال رجل آخر على مثل ذلك يلزمه وكذا اذا قال على المشي الى بيت الله عز شأنه وكل مملوك لي حر وكل امرأ ألى طالق اذا دخلت الدار فقال رجل آخر على مثل ذلك ان دخلت الدار ثم

دخل الثاني الدار فاته يلزمه المشي ولا يلزمه المتاق والطلاق ثم قال ألا ترى أنه لو قال على طلاق امرأتي فإن الطلاق لا يقع عليها وهذا يدل على أن من قال الطلاق على واجب أنه لا يقع طلاقه قال القدوري رحمه الله وكان أصحابنا بالعراق يقولون فيمن قال الطلاق لي لازم يقع الطلاق لعرف الناس أنهم يريدون به الطلاق وكان محمد بن سامة يقول إن الطلاق يقع بكل حال وحكي الفقيه أبو جعفر الهندواني عن علي بن أحمد بن نصير بن يحيى عن محمد بن مقاتل رحمه الله أنه قال المسئلة على الخلاف قال أبو حنيفة عليه الرحمة إذا قال الطلاق لي لازم أو على واجب لم يقع وقال محمد يقع في قوله لازم ولا يقع في قوله واجب وحكي ابن سباعة في نوادره عن أبي يوسف في رجل قال أزوجت نفسي طلاق امرأتي هذه أو أزوجت نفسي عتيق عبدي هذا قال إن نوى به الطلاق والمتاق فهو واقع واللام يلزمه وكذلك لو قال أزوجت نفسي طلاق امرأتي هذه إن دخلت الدار أو عتيق عبدي هذا فدخل الدار وقع الطلاق والمتاق إن نوى ذلك وإن لم ينفك شيء بجمله بمنزلة كنيات الطلاق وجه قول محمد عليه الرحمة أن الوقوع للعادة والمادة في الزوم لا يسمي يذكر وأنه على إرادة الإيقاع ولا عادة في الإيجاب فلا يقع به شيء ولا يبي يوسف رحمه الله أن الظاهر الإلزام والإيجاب للنذر ويحتمل أن يراد به الإلزام حكم الطلاق الواقع فيقف على النية كسائر كنيات الطلاق ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الطلاق لا يحتمل الإيجاب والإلزام لأنه ليس بقرينة فيبطل وروى ابن سباعة عن أبي يوسف إذا قال رجل امرأتي أزيد طالق ثلاثا ورقيقه أحرار وعليه المشي إلى بيت الله جل شأنه إن دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان كأنه قد حلف بذلك كله لأن نعم جواب لا يستقل بنفسه فيتضمن إضمار ما خرج جواباً له كقافي قوله عز شأنه فهل وجدتم ما وعد ربكم حقاً قالوا نعم تقديره نعم وجدنا ما وعدنا ربنا حقاً وكالشهود إذا قرأوا على المشهود عليه كتاب الوقيعة فقالوا نشهد عليك بما فيه فقال نعم إن لهم أن يشهدوا لأن تقديره نعم أشهدوا على بما في الكتاب ولو لم يكن قال نعم ولكنه قال أجزت ذلك فهذا لم يحلف على شيء لأن قوله أجزت ليس بإيجاب والإلزام فلا يلزمه شيء فإن قال قد أجزت ذلك على أن دخلت الدار أو قال قد أزوجت نفسي ذلك إن دخلت الدار كان لازماً له لأنه ألتزم ما قاله فلزمه ولو أن رجلاً قال امرأتي أزيد طالق فقال زيد قد أجزت لزومه الطلاق وكذلك لو قال قد رضيت ما قال أو ألتزمته نفسي لأن هذا ليس يمين بل هو إيقاع فيقف على الإجازة فما اليمين فيحتاج إلى الإلزام ليحوز على الحالف وينفذ عليه فلا بد من لفظ الإلزام ولو أن رجلاً قال إن بنت هذا المملوك من زيد فهو حر فقال زيد قد أجزت ذلك أو رضيت ذلك ثم اشتراه لم يعتق لأن الحالف أعتق عبده بشرط فوجد الشرط في غير ملكه فلم يحنث ولا يتعلق بالإجازة حكم لأن البائع لم يوقت العيين وإنما حلف في ملك نفسه ولو كان البائع قال إن اشتري زيد هذا العبد فهو حر فقال نعم ثم اشتراه عتيق عليه لأن البائع لم يوقت العيين في ملك نفسه وإنما أضافها إلى ملك المشتري فصار عاقداً لليمين موقوفة وقد أجازها من وقتت عليه فتملك الحكم بها وقال ابن سباعة عن أبي يوسف لو أن رجلاً طلق امرأته فقال آخر على مثل ذلك فإن هذا الإلزام الثاني وكذلك لو قال على مثل هذا الطلاق لأن قوله على مثل ذلك إيجاب الطلاق على نفسه والطلاق لا يحتمل الإيجاب ولو حلف رجل بطلاق امرأته لا يدخل هذه الدار فقال آخر على مثل ذلك إن دخلتها فإن دخلها الثاني لم يلزمه طلاق امرأته لأنه أوجب على نفسه الطلاق إن دخل الدار والطلاق لا يحتمل الإيجاب والإلزام لأنه ليس بقرينة فإن أراد بهذا الإيجاب العيين فليست بطلاق حتى تطلق فإن لم يفعل حتى مات أحدهما حنث لأن النذر إذا أريد به العيين صار كأنه قال لا طلقنها ولو قال ذلك لا يحنث حتى يموت أحدهما كذا هذا ولو قال عبدي هذا حر إن دخلت هذه الدار فقال آخر على مثل ذلك إن دخلت هذه الدار فدخل الثاني لم يعتق عبده لأنه أوجب على نفسه بدخول الدار عتقاً غير معين فكان له أن يخرج منه بشراء عبده بيمينته فلا يتعلق العتق ببيعه الموجودين لا بحالة وإذا لم يتعلق بهم لا يلزمه عتق في ذمته لأنه لو لم يلزمه لم يكن ذلك مثل ما فعله الحالف ولو أن رجلاً قال لله على نسمة إن دخلت هذه الدار فقال آخر على مثل ذلك إن دخلت فهذا لازم للآخر ولا يلزم للثاني أيهما دخل لزومه نسمة لأن الأول أوجب

عقماً في ذمته وذلك مما يجب بالنذر وإذا أوجب آخر مثله وجب عليه بخلاف الفصل الأول لأن نعمة ما أوجب العتق بل علق فلا يكون على الثاني إيجاب لأنه ليس بمثل ولو قال كل مالى هدى وقال آخر وعلى مثل ذلك فعليه أن يهدى جميع ماله سواء كان أقل من مال الأول أو أكثر لأن يسنى مثل قدره فيلزمه مثل ذلك إن كان مال الثاني أكثر وإن كان مال الثاني أقل يلزمه في ذمته تمام مال الأول لأن مطلق الإيجاب يضاف إلى هدى جميع ماله بما أوجب الأول فإذا أراد القدر قد نوى ما يحتمله الكلام فيحمل عليه فإن قال رجل كل مال أملك إلى سنة فهو هدى فعلى الآخر على مثل ذلك لم يلزمه شيء لأن الثاني لم يضيف الهدى إلى الملك فلا يثبت الإضافة إلا بما رواه عز شانه أعلم (ومنها) أن يكون المنذور به إذا كان مالا مملوك الناذر وقت النذر أو كان النذر مضافاً إلى الملك أو إلى سبب الملك حتى لو نذر بهدى مالا يملكه أو بصدقة مالا يملكه للحال لا يصح لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر فيما لا يملك ابن آدم إلا إذا أضاف إلى الملك أو إلى سبب الملك بأن قال كل مال أملكه في الاستئبل فهو هدى أو قال هو صدقة أو قال كلما اشتريته أو أُرثته فيصبح عند أصحابنا خلافاً للشافعي رحمه الله والصحيح قولنا لقوله عز وجل ومنهم من ناهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين إلى قوله تعالى فأغضبهم فأنقاني قالوا بهم إلى يوم يلقونه بما أخلقوا الله ما وعدوه وبنا كانوا يكذبون دلت الآية الشريفة على صحة النذر المضاف لأن الناذر بنذره ما هداه الله تعالى الوفاء بعهده والمؤاخذه على ترك الوفاء به ولا يكون ذلك إلا في النذر الصحيح (ومنها) أن لا يكون مفروضاً ولا واجباً فلا يصح النذر بشيء من القرائض سواء كان فرض عين كالصلوات الخمس وصوم رمضان أو فرض كفاية كالجهاد و صلاة الجنازة ولا يشي من الواجبات سواء كان عيناً كالور و صدقة الفطر والعمره إلا ضحيته أو على سبيل الكفاية كتجهيز الموتى وغسلهم وورد السلام ونحو ذلك لأن إيجاب الواجب لا يتصور (وأما) الذي رجح إلى نفس الركن نخلوه عن الاستثناء فإن دخله أبطله

فصل في حكم النذر في مواضع الأول في بيان أصل الحكم والثاني في بيان وقت ثبوته والثالث في بيان كيفية ثبوته أما أصل الحكم فالنذر لا يخلو من أن يكون نذروسمي أو نذر ولم يسم فإن نذروسمي لحكمه وجوب الوفاء بما سمى بالكتاب العزيز والسنة والجماع والمفعول (أما) الكتاب الكر فهو قوله عز شانه وليوفوا نذورهم وقوله تعالى وأوفوا بالعهدان العهد كان مسؤولاً وقوله سبحانه وأوفوا سبعا لله إذا ما هدم والنذر نوع عهد من الناذر مع الله جل وعلا فيلزمه الوفاء بما عهد وقوله جل وعلا عظمت وأوفوا بالعهد أى اليهود وقوله عز شانه ومنهم من ناهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن إلى قوله تعالى بما أخلقوا الله ما وعدوه أئزم الوفاء بهده حيث أوعده على ترك الوفاء (وأما) السنة فقول النبي عليه الصلاة والسلام من نذر أن يعطي الله تعالى فليطعه وقوله عليه الصلاة والسلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وعلى كلمة إيجاب وقوله عليه الصلاة والسلام المسامون عند شروطهم والناذر بشرط الوفاء بما نذر فيلزمه مراعاة شرطه وعليه إجماع الأمة (وأما) المعقول فهو أن المسلم يحتاج إلى أن يتقرب إلى الله سبحانه وتعالى بنوع من القرب المقصودة التي له رخصة تركها لما يتعلق به من المماقبة الحميدة وهي نيل الدرجات العلى والسعادة العظمى في دار الكرامة وطبعه لا يطاوعه على تحصيله بل يمنعه عنه لما فيه من المضرة الحاضرة وهي المشقة ولا ضرورة في الترك فيحتاج إلى اكتساب سبب يخرج به عن رخصة الترك ويلحقه بالقرائن الموقوفة وذلك محتمل بالنذر لأن الوجوب يحمله على التحصيل خوفاً من مضرة الترك فيحصل مقصوده فثبت أن حكم النذر الذي فيه تسمية هو وجوب الوفاء بما سمى وسواء كان النذر مطلقاً أو مقيداً بمعلماً بشرط بأن قال إن فعلت كذا فعلى الله حج أو عمره أو صوم أو صلاة أو ما أشبه ذلك من الطاعات حتى لو فعل ذلك يلزمه الذي جعله على نفسه ولم يحجز عنه كفارة وهذا قول أصحابنا رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله أن علقه بشرط يريد كونه لا يخرج عنه بالكفارة كما إذا قال إن شفى الله مريضى أو إن قدم غائبى فعلى كذا وإن علقه بشرط لا يريد كونه بأن قال إن كلمت فلاناً أو قال إن دخلت الدار فلقه على





نذراً ونوى النذر واليمين جميعاً فإن لم يخطر بباله شيء لا النذر ولا اليمين أو نوى النذر ولم يخطر بباله اليمين أو نوى اليمين  
 ونوى أن لا يكون يميناً يكون نذراً بالاجتماع وان نوى اليمين ونوى أن لا يكون نذراً يكون يميناً ولا يكون نذراً  
 بالاتفاق وان نوى اليمين ولم يخطر بباله النذر أو نوى النذر واليمين جميعاً كان نذراً ويميناً في قول أبي حنيفة ومحمد  
 وعند أبي يوسف يكون يميناً ولا يكون نذراً والاصل عند أبي يوسف لا يتصور أن يكون الكلام الواحد نذراً  
 ويميناً بل إذا بقي نذراً لا يكون يميناً وإذا صار يميناً لم يبق نذراً وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجوز أن يكون الكلام  
 الواحد نذراً ويميناً (وجه) قول أبي يوسف أن الصيغة للنذر حقيقة وتحتمل اليمين مجازاً المناسبة بينهما يكون كل  
 واحد منهما سبباً لوجوب الكف عن فعل أو الإقدام عليه فإذا ثبت الحقيقة معتبرة لم يثبت المجاز وإذا قلب مجاز لم  
 تبقى الحقيقة لأن الكلام الواحد لا يشتمل على الحقيقة والمجاز لما بينهما من التنافي إذا الحقيقة من الاسمي ما تقرر في  
 المحل الذي وضع له والمجاز ما جاوز محل وضعه وانتقل عنه إلى غيره لضرب مناسبة بينهما ولا يتصور أن يكون الشيء  
 الواحد في زمان واحد متقرر في محله ومتنقلاً عنه إلى غيره (ولهما) أن النذر فيه معنى اليمين لأن النذر وضع لا يجاب  
 الفعل مقصوداً تعظيماً لله تعالى وفي اليمين وجوب الفعل المحلوف عليه إلا أن اليمين ما وضعت لذلك بل لتحقيق الوعد  
 والوعيد وجوب الفعل لضرورة تحقق الوعد والوعيد لا أنه يثبت مقصوداً باليمين لأنها ما وضعت لذلك وإذا كان  
 وجوب الفعل فيها الغيرة لم يكن الفعل واجباً في نفسه ولهذا تعتد اليمين في الأفعال كلها واجبة كانت أو محظورة أو  
 مباحة ولا يعتد بالنذر إلا في الله تعالى من جنسه إيجاب ولهذا يصح اقتداء الناذر بالناذر لتباير الواجبين لأن صلاة  
 كل واحد منهما وجبت بنذره فتتباير الواجبات ولم يصح الاقتداء ويصح اقتداء الحالف بالحالف لأن المحلوف  
 عليه إذا لم يكن واجباً في نفسه كان في نفسه فلا كان اقتدى المتنفل بالتنفل فصح وإذا ثبت أن المتنذر واجب في نفسه  
 والمحلوف واجب لغيره فلا شك أن ما كان واجباً في حق نفسه كان في حق غيره واجباً فكان معنى اليمين وهو  
 الوجوب لغيره موجوداً في النذر فكان كل نذر فيه معنى اليمين إلا أنه لا يمتثل لوقوع النسبة بوجوبه في حق نفسه عن  
 وجوبه في حق غيره فإذا نواه قد اعتبره فصار نذراً ويميناً وبه تبين أن ليس هذا من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز في  
 لفظ واحد لأن المجاز ما جاوز محل الحقيقة إلى غيره لنوع مناسبة بينهما وهذا ليس من هذا القبيل بل هو من  
 جمل ما ليس بمعتبر في محل الحقيقة مع وجوده وتقرره معتبراً بالنسبة فلم يحسن من باب المجاز والدليل على أنه يجوز  
 اشتغال لفظ واحد على معنيين مختلفين كالكتابة والاعتاق على مال أن كل واحد منهما يشتمل على معنى اليمين ومعنى  
 المعاوضة على ما ذكرنا في كتاب العتاق والمكاتب (وأما) النذر الذي لا تسمية فيه فحكمه وجوب ما نوى أن كان الناذر  
 نوى شيئاً سواء كان مطلقاً عن شرط أو معلقاً بشرط بأن قال لله على نذراً وقال إن فعلت كذا فله على نذراً فان نوى  
 صوماً أو صلاةً أو حجاً أو عمرة لزمه الوفاء به في المطلق للحال وفي المعلق بالشرط عند وجود الشرط ولا تجزئه الكفارة في  
 قول أم حنا على ما بينا وإن لم تكن له نية فعلية كفارة اليمين غير أنه ان كان مطلقاً بحث للحال وإن كان معلقاً بشرط بحث  
 عند الشرط لقوله عليه الصلاة والسلام النذر يمين وكفارته كفارة اليمين والمراد منه النذر المبهم الذي لا نية للناذر فيه  
 وسواء كان الشرط الذي علق به هذا النذر مباحاً أو معصية بأن قال إن صمت أو صليت فله على نذرو يجب عليه أن  
 يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو  
 خير وليكفر عن يمينه ولو نوى في النذر المبهم صياماً ولم ينو عدداً فعلياً صيام ثلاثة أيام في المطلق للحال وفي المعلق إذا وجد  
 الشرط وإن نوى طعاماً ولم ينو عدداً فعلياً طعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع من حنطة لأنه لو لم يكن له نية  
 لكان عليه كفارة اليمين لما ذكرنا أن النذر المبهم يمين وان كفارته كفارة يمين بالنص فلما نوى به الصيام انصرف إلى  
 صيام الكفارة وهو صيام ثلاثة أيام وانصرف الاطعام إلى طعام الكفارة وهو اطعام عشرة مساكين ولو قال لله على  
 صدقة فعلياً نصف صاع ولو قال لله على صوم فعلياً صوم يوم ولو قال لله على صلاة فعلياً ركعتان لأن ذلك أدنى ما ورد

الامر به والنذر يعتبر بالامر فاذا لم يتوشىئاً ينصرف الى أدنى ما ورد به الامر في الشرع (وأما) وقت ثبوت هذا الحكم فالنذر لا يخلو اما أن يكون مطلقاً واما أن يكون معلقاً بشرط أو مقيداً بمكان أو مضافاً الى وقت والمندور لا يخلو اما ان كان قرينة بدنية كالصوم والصلاة واما ان كان مالية كالصدقة فان كان النذر مطلقاً عن الشرط والمكان والزمان فوقت ثبوت حكمه وهو وجوب المندور به هو وقت وجود النذر فيجب عليه في الحال مطلقاً عن الشرط والمكان والزمان لان سبب الوجوب وجد مطلقاً فيثبت الوجوب مطلقاً وان كان معلقاً بشرط نحو أن يقول ان شفى الله مريضى أو ان قدم فلان الفائب فله على أن أصوم شهر أو أصلى ركعتين أو أتصدق بدرهم ونحو ذلك فوقته وقت الشرط فلم يوجد الشرط لا يجب بالاجماع ولو فعل ذلك قبل وجود الشرط يكون نقلاً لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط وهذا لان تعليق النذر بالشرط هو اثبات النذر بعد وجود الشرط كتعليق الحرية بالشرط اثبات الحرية بعد وجود الشرط فلا يجب قبل وجود الشرط لان عدم السبب قبله وهو النذر فلا يجوز تقديمه على الشرط لانه يكون اداء قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب فلا يجوز كما لا يجوز التكفير قبل الحث لانه شرط أن يؤديه بعد وجود الشرط فيلزمه مراعاة شرطه لقوله عليه الصلاة والسلام المسامون عند شروطهم وان كان مقيداً بمكان بان قال الله على أن أصلى ركعتين في موضع كذا أو أتصدق على قراء بلد كذا يجوز أدائه في غير ذلك المكان عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند فر رحمه الله لا يجوز الا في المكان المشروط (وجه) قوله أنه أوجب على نفسه الاداء في مكان مخصوص فاذا أدى في غيره لم يكن مؤدياً ما عليه فلا يخرج عن عهدة الواجب ولان إيجاب العبد يعتبر بإيجاب الله تعالى وما أوجبه الله تعالى مقيداً بمكان لا يجوز أدائه في غيره كالتحر في الحرم والوقوف بمرقة والطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة كذا ما أوجبه العبد (ولنا) ان المقصود والمبتغى من النذر هو التقرب الى الله عز وجل فلا يدخل تحت نذره الا ما هو قربة وليس في عين المكان وانما هو محصل اداء القربة فيه فلم يكن بنفسه قربة فلا يدخل المكان تحت نذره فلا يتقيد به فكان ذكره والسكوت عنه بمنزلة وان كان مضافاً الى وقت بان قال الله على أن أصوم رجب أو أصلى ركعتين يوم كذا أو أتصدق بدرهم في يوم كذا فوقت الوجوب في الصدقة هو وقت وجود النذر في قولهم جميعاً حتى يجوز تقديمها على الوقت بلا خلاف بين أصحابنا واختلف في الصوم والصلاة قال أبو يوسف وقت الوجوب فيها وقت وجود النذر وعند محمد عليه الرحمة وقت مجيء الوقت حتى يجوز تقديمه على الوقت في قول أبي يوسف ولا يجوز في قول محمد رحمه الله (وجه) قول محمد ان النذر إيجاب مباشر في الوقت فلا لا ترى ان النذر باليس بشرع ونقلاً وفي وقت لا يتصور كصوم الليل وغيره لا يصح والتأذير أو جب على نفسه الصوم في وقت مخصوص فلا يجب عليه قبل مجيئه بخلاف الصدقة لانها عبادة مالية لا تعلق لها بالوقت بل بالمال فكان ذكر الوقت فيه لغو بخلاف العبادة البدنية (وجه) قول أبي يوسف ان الوجوب ثابت قبل الوقت المضاف اليه النذر فكان الاداء قبل الوقت المذكور اداء بعد الوجوب فيجوز والدليل على تحقق الوجوب قبل الوقت المعين وجهان أحدهما ان العبادات واجبة على الدوام بشرط الامكان واتقاء الحرج بالنصوص والمعقول (أما) النصوص فقوله عز شأنه يأياها الناس اعبدوا ربكم وافعلوا الخير وقوله تعالى اعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً ونحو ذلك (وأما) المعقول فهو ان العبادة ليست الا خدمة المولى وخدمة المولى على العبد مستحقة والتبرع من العبد على المولى محال والعبودية دائمة فكان وجوب العبادة عليه دائماً ولان العبادات وجبت شكراً للنعمة والنعمة دائمة فيجب أن يكون شكرها دائماً حسب دوام النعمة الا ان الشرع رخص للعبد تركها في بعض الاوقات فاذا نذر قد اختار الزمة وترك الرخصة فيعود حكم الزمة كالسافر اذا اختار صوم رمضان فصام سقط عنه الرخص لان الواجب عليه هو الصوم الا أنه رخص له تركه لئلا يسافر فاذا صام قد اختار الزمة وترك الرخصة فماد حكم الزمة لهذا المعنى كان الشرع في قل العبادة للزوم في الحقيقة بما ذكرنا من الدلائل بالشرع الا أنه لما شرع قد اختار الزمة وترك الرخص فماد حكم الزمة كذا في النذر والثاني أنه وجه سبب الوجوب للحال وهو

النذر وإنما الاجل ترفيه يترفع به في التأخير فإذا عجل فقد أحسن في اسقاط الاجل فيجوز كفاي الإقامة في حق المسافر  
 لصوم رمضان وهذا لان الصيغة صيغة إيجاب أعني قوله الله على أن أصوم والاصل في كل لفظة موجود في زمان  
 اعتباره فيه فيما يقتضيه في وضع اللغة ولا يجوز ابطاله ولا تغييره الى غير ما وضع له الا بدليل قاطع أو ضرورة داعية  
 ومعلوم أنه لا ضرورة الى ابطال هذه الصيغة ولا الى تغييرها ولا دليل سوى ذكر الوقت وأنه محتمل قديماً  
 للوجوب فيه كفاي باب الصلاة وقد يذكر لصحة الاداء كفاي الحج والاضحية وقد يذكر للترفيه والتوسعة كفاي  
 وقت الإقامة للمسافر والحول في باب الزكاة فكان ذكر الوقت في نفسه محتملاً فلا يجوز ابطال صيغة الإيجاب  
 الموجودة للحال مع الاحتمال فبقيت الصيغة موجبة وذكر الوقت للترفيه والتوسعة كيلا يؤدي الى ابطال الثالث يتبين  
 الى أمر محتمل وبه تبين ان هذا ليس بإيجاب صوم رجب عينا بل هو إيجاب صوم معدر بالشهر أي شهر فان فكان  
 ذكر رجب لتقرير الواجب لا للتمييز فاي شهر اتصل الاداء به تبين ذلك الشهر للوجوب فيه وان لم يصل به الاداء  
 الى رجب تبين رجب لوجوب الاداء فيه فكان تمييز كل شهر قبل رجب باصصال الاداء به وتبين رجب بتجسيه قبل  
 اتصال الاداء بشهر قبله كفاي باب الصلاة أنها محبة في جزء من الوقت غير عين وانما تبين الوجوب بالشروع ان شرع  
 فيها وان لم يشرع الى آخر الوقت تبين آخر الوقت للوجوب وهو الصحيح من الاقاويل على ما عرف في اصول  
 الفقه وكفاي النذر المطلق عن الوقت وسائر الواجبات المطلقة عن الوقت من قضاء رمضان والكسرة وغيرها انما  
 تجب في مطلق الوقت في غير عين وانما تبين الوجوب باصصال الاداء به واما آخر العمر اذا حصر الى حال ولو لم يدر  
 بالموت (وأما) كيفية ثبوته بالنذر لا يخلو اما ان أضيف الى وقت مبهم واما ان أضيف الى وقت معين من أضيف  
 الى وقت مبهم بان قال الله على أن أصوم شهر اولانية لم يفرق بين حكم الامر المطلق عن الوقت واختلاف اهل الحصول  
 في ذلك ان حكمه وجوب الفعل على الفور أم على التراخي حكى الكرخي رحمه الله عن أصحابنا أنه على الفور وروى ابن  
 شجاع البلخي عن أصحابنا أنه يجب وجوبه بموسماً فظهر الاختلاف بين أصحابنا في الحج فتبدأي يوسف يجب  
 على الفور وعند محمد على التراخي وروى عن أبي حنيفة عليه الرحمة مثل قول أبي يوسف وقال حنيفة مشائخنا وراء  
 التهرانه على التراخي وتفسير الواجب على التراخي عندهم انه يجب في جزء من عمره غير عين واليه خيار المعين ففى أى  
 وقت شرع فيه تبين ذلك الوقت للوجوب وان لم يشرع بتضييق الوجوب في آخر عمره اذا بقي من آخر عمره قدر ما  
 يمكنه الاداء فيه بغالب ظنه حتى لو مات قبل الاداء يأنتم بتركه وهو الصحيح لان الامر بالفعل مطلق عن الوقت فلا  
 يجوز تقييده الا بدليل فكذلك النذر لان النصوص المفتضية للوجوب الوفا بالنذر مطالعة عن الوقت فلا يجوز تقييدها  
 الا بدليل وكذا سبب الوجوب وهو النذر وجد مطلقاً عن الوقت والحكم ثبت على وفق السبب فيجب عليه ان  
 يصوم شهراً من عمره غير عين وخيار التمييز اليه الى ان يغلب على ظنه الموت لو لم يصم فيضييق الوقت حينئذ وكذا  
 حكم الاعتكاف المضاف الى وقت مبهم بان قال الله على ان أعتكف شهراً اولانية له وهذا بخلاف المعين بالكلام بان  
 قال والله لا أكلم فلانا شهراً انه يصوم الشهر الذي على التمييز وكذا الاجارة بان أجرداره أو عبده شهراً فانه تبين الشهر  
 الذي على التقدير انه أضاف النذر الى شهر منكر والصرف الى الشهر الذي على النذر يعين المنكر ولا يجوز تمييز المنكر  
 الا بدليل هو الاصل وقد قام دليل التمييز في باب التمييز والاجارة لان غرض الخالف منع نفسه عن الكلام والامسان  
 انما يمنع نفسه عن الكلام مع غيره لاهانته والاستخفاف به لداع بدعوه الى ذلك الحال والاجارة تنعقد للحاجة الى  
 الانتفاع بالمستأجر والحاجة قائمة عقيب المقد فتميز الزمان المتعقب للمقد لثبوت حكم الاجارة ويجوز تمييز المبهم عند  
 قيام الدليل المعين ولو نوى شهر معيناً صحت نيته لا نه نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد عليه ثم في النذر المضاف الى  
 وقت مبهم اذا عين شهر للصوم فهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق بخلاف الاعتكاف انه اذا عين شهر الاعتكاف  
 فلا بد وان يعتكف متتابعاً في النهار والليالي جميعاً لان الإيجاب في النوعين حصل مطلقاً عن صفة التتابع الا أن في

ذات الاعتكاف ما بوجوب التتابع وهو كونه لبتاً على الدوام فكان مبناه على الاتصال والليالي والنهر فإذ كان ذلك فلا بد من التتابع وبمبنى الصوم ليس على التتابع بل على التفريق لما بين كل يومين ما لا يصلح له وهو الليل فيبقى له الخيار وإن أضيف إلى وقت معين بأن قال الله على أن أحصوم غداً يجب عليه صوم الغد وجوباً مضميقاً ليس له رخصة التأخير من غير عذر وكذا إذا قال الله على صوم رجب فلم يسم في أسبق من الشهر وعلى رجب حتى هجم رجب لا يجوز له التأخير من غير عذر لأنه إذا لم يصم قبله حتى جاء رجب تعين رجب لوجوب الصوم فيه على التضييق فلا يباح له التأخير ولو صام رجب وأفطر منه يوماً لا يلزمه الاستقبال ولكنه يقضى ذلك اليوم من شهر آخر بخلاف ما إذا قال الله على أن أحصوم شهر متتابعاً أو قال أحصوم شهر أو نوى التتابع فأفطر يوماً ما أنه يستقبل لأن هناك أوجب على نفسه صوماً موصوفاً بصفة التتابع وسمح الانجاب لأن صفة التتابع زيادة قربة لما يلحقه بمرعاتها من زيادة مشقة وهي صفة معتبرة شرعاً ورد الشرع بها في كفارة القتل والظهار والافطار واليمين عندنا فيصح التزامه بالنذر فيلزمه كما التزم فإذا ترك فلم يأت بالملتزم فيستقبل كافي صوم كفارة الظهار والقتل فأما هنا فأوجب على نفسه صوماً متتابعاً وانما وجب عليه التتابع لضرورة قضاءه والابام لأن أيام الشهر متجاورة فكانت متتابعة فلا يلزمه الاقضاء ما أفطر يوماً أو أفطر يوماً من رمضان لا يلزمه الاقضاء وإن كان صوم شهر رمضان متتابعاً لما قلنا كذا هذا ولا نألوأزمناه الاستقبال لوقوع أكثر الصوم في غيره ما أضيف إليه النذر ولو أنهم وقضوا ما كان مؤدياً أكثر الصوم في الوقت المعين فكان هذا أولى ولو أفطر رجب فله قضي في شهر آخر لأنه فوت الواجب عن وقته فصار ديناً عليه والدين مقضى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولهذا أوجب قضاء رمضان إذا فات عن وقته ولأن الوجوب عند النذر بإيجاب الله عز شأنه فيعتبر بالانجاب المبتدأ وما أوجبه الله تعالى عز شأنه على عباده ابتداء لا يسقط عنه إلا بالاداء أو بالقضاء كذا هذا والله تعالى عز شأنه أعلم

### كتاب الكفارات

الكلام في الكفارات في مواضع في بيان أنواعها وفي بيان وجوب كل نوع وفي بيان كيفية وجوبه وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان شرط جوازه (أما) الأول فالكفارات المعروفة في الشرع خمسة أنواع كفارة اليمين وكفارة الخلق وكفارة القتل وكفارة الظهار وكفارة الافطار والكل واجبة إلا أن أربعة منها عرف وجوبها بالكتاب العزيز وواحدة منها عرف وجوبها بالسنة (أما) الأربعة التي عرف وجوبها بالكتاب العزيز فكفارة اليمين وكفارة الخلق وكفارة القتل وكفارة الظهار قال الله تعالى عز شأنه في كفارة اليمين لا يؤخذ كمال الله بالغوفي أيمانكم ولكن يؤخذ كمالها عقد الأيمان فكفارة إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحري رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلقتم والكفارة في عرف الشرع اسم للواجب وقال جل شأنه في كفارة الخلق فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه فدية من صيام أو صدقة أو نسك أي فعلية فدية من صيام أو صدقة أو نسك وقال تعالى في كفارة القتل ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة إلى قوله تعالى فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم يشكرون بينهم ميثاق فدية مسامة إلى أهله وتحري رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله أي فعلية تحري رقبة مؤمنة وعليه ذلك وعليه صوم شهرين متتابعين لأن صيغته وإن كانت صيغة الخبر لكن لو حمل على الخبر لادى إلى الخلف في خبره لا يحتمل خبره الخلف فيحمل على الإيجاب والامر بصيغة الخبر كثير الظاهر في القرآن قال الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن أي ليرضعن وقال عز شأنه والمطلقات يتربصن بأنفسهن أي ليستربصن ونحو ذلك وقال الله تعالى في كفارة الظهار والذين يظاهرون من نسائهم هم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتمسأ إلى قوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل

أن تجلسا في لم يستطع فاطعام ستين مسكينا أي قليلهم ذلك لما قلنا (وأما) كفارة الإفطار فلا ذكر لها في الكتاب العزيز وإنما عرف وجوبها بالسنة وهو ما روى أن أعرابيا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله هلكت وأهلك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ماذا صنعت فقال واقمت امرأتى في شهر رمضان متممدا فقال النبي عليه الصلاة والسلام أعتق رقبة قال ليس عندي ما أعتق فقال له عليه الصلاة والسلام صم شهرين متتابعين قال لا أستطيع فقال له عليه الصلاة والسلام أطعم ستين مسكينا فقال لا أجد ما أطعم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمرق فيه خمسة عشر صاعا من تمر فقال خذها وافرقتها على المساكين فقال أعل أهل بيت أحوج مني والله ما بيني وبين المدينة أحد أحوج مني ومن عيالي فقال له النبي عليه الصلاة والسلام كلها وأطعم عيالك تحجزيك ولا تحجزى أحد أبعدك وفي بعض الروايات أن الأعرابي لما قال ذلك تبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت نواجذه ثم قال عليه الصلاة والسلام كلها وأطعم عيالك تحجزيك ولا تحجزى أحد أبعدك فقد أمر عليه الصلاة والسلام بالاعتاق ثم بالصوم ثم بالأطعام ومطلق الأمر محمول على الوجوب والله عز شأنه أعلم

**(فصل)** وأما بيان كيفية وجوب هذه الأنواع فلو جوبها كيفيتان أحدهما أن بعضها واجب على التبيين مطلقا وبعضها على التخيير مطلقا وبعضها على التخيير في حال والتعيين في حال (أما) الأول فكفارة القتل والظهار والإفطار لأن الواجب في كفارة القتل التحريم على التعيين لقوله عز شأنه ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة إلى قوله جل شأنه فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والواجب في كفارة الظهار والإفطار ما هو الواجب في كفارة القتل وزيادة الطعام إذا لم يستطع الصيام لقوله عز شأنه فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وكذا الواجب في كفارة الإفطار ما روي بنا من الحديث (وأما) الثاني فكفارة الحلق لقوله عز شأنه فدية من صيام أو صدقة أو نسك وأما الثالث فهو كفارة اليمين لأن الواجب فيها أحد الأشياء الثلاثة باختياره فملا غير عين وخيار التعيين إلى الخلف يعين أحد الأشياء الثلاثة باختياره فعلا وهذا مذهب أهل السنة والجماعة في الأمر بأحد الأشياء أنه يكون أمرا بواحد منها غير عين ولما مور خيار التعيين وقالت المعتزلة يكون أمرا بالكل على سبيل البدل وهذا الاختلاف بناء على أصل مختلف بيننا وبينهم معروف يذكر في أصول الفقه والصحيح قولنا لأن كلمة أو إذا دخلت بين أفعال يراد بها واحد منها لا الكل في الأخبار والایجاب جميعا يقال جاءني زيد أو عمرو ويراد به مجيء أحدهما ويقول الرجل لا أخرج هذا وهذا أو يكون نو كيلا يبيع أحدهما فالقول بوجوب الكل يكون عدولا عن مقتضى اللغة ولدلائل آخر عرفت في أصول الفقه فإن لم يجد شيئا من ذلك فعليه صيام ثلاثة أيام على التعيين لقوله عز شأنه فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم والثانية أن الكفارات كلها واجبة على التراخي هو الصحيح من مذهب أصحابنا في الأمر المطلق عن الوقت حتى لا يأتهم بالتأخير عن أول أوقات الامكان ويكون مؤديا لقضايا ومعنى الوجوب على التراخي هو أن يجب في جزء من عمره غير عين وإنما يعين بتعيينه فعلا أو في آخر عمره بأن أخره إلى وقت يغلب على ظنه أنه لو لم يؤديه لفات فاذا أدى فقد أدى الواجب وإن لم يؤدي حتى مات أمم لتضييق الوجوب عليه في آخر العمر وهل يؤخذ من تركه ينظر إن كان لم يوص لا يؤخذ ويسقط في حق أحكام الدنيا عندنا كإكراه النذر ولو تبرع عنه ورثته جاز عنه في الطعام والكسوة وأطعموا في كفارة اليمين عشرة مساكين أو كسوتهم وفي كفارة الظهار والإفطار أطعموا ستين مسكينا ولا يجب روى عليه ولا يجوز أن يعقوا عنه لأن التبرع بالعتاق عن الغير لا يصح ولا أن يصوموا عنه لأنه عبادة بدنية محض فلا تجزى فيه النيابة وقدرى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد وإن كان أوصى بذلك يؤخذ من ثلث ماله فيطعم الوصي في كفارة اليمين عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحجز برقبة لأنه لما أوصى فقد بقي ملكه في ثلث ماله وفي كفارة القتل والظهار والإفطار تحجز برقبة إن بلغ ثلث ماله قيمة الرقبة وإن لم يبلغ أطعم ستين مسكينا في كفارة الظهار والإفطار ولا يجب الصوم فيها وإن أوصى لأن الصوم نفسه لا يحتمل النيابة

ولا يجوز القداء عنه بالطعام لانه في نفسه بدل والبدل لا يكون له بدل ولو أوصى أن يطعم عنه عشرة مساكين عن كفارة يمينه ثم مات فنقدى الوصية عشرة ثم ماتوا يستأنف فيندى ويشقى غيرهم لانه لا سبيل الى تهريق القداء والعشاء على شخصين لماندكر ولا يغم من الوصية شيئاً لانه غير متعدذ لا يمنع له في الموت ولو قال أطعموا عني عشرة مساكين غداء وعشاء ولم يسم كفارة فغدوا عشرة ثم ماتوا بعشرة غيرهم لانه لم يأمر بذلك على وجه الكفارة ألا ترى انه لم يسم كفارة فكان سببه النذر فجاز التهريق والله تعالى عز شأنه أعلم

**فصل** وأما شرائط وجوب كل نوع فكل ما هو شرط انعقاد سبب وجوب هذه الكفارة من الممين والظهار والافطار والقتل فهو شرط وجوبها لان الشروط كلها شروط الملل عندنا وقد ذكرنا ذلك في كتاب الايمان والظهار والصوم والجنائيات ومن شرائط وجوبها القدرة على أداء الواجب وهذا شرط معقول لا سمحالة وجوب فعل بدون القدرة عليه غير أن الواجب اذا كان معيناً تشترط القدرة على أدائه عيناً كما في كفارة القتل والظهار والافطار فلا يجب التحريم فيها الا اذا كان واجداً للرقبة وهو أن يكون له فضل مال على كفايته يؤخذ به رقبة صالحة للتكفير فان لم يكن لا يجب عليه التحريم بقوله جل وعلا فن لم يجد فصيام شهرين متتابعين شرط سبحانه وتعالى عدم وجدان الرقبة لوجوب الصوم فلو لم يكن الوجود شرط الوجوب التحريم لو كان يجب عليه وجد أو لم يجد لم يكن لشرط عدم وجدان الرقبة لوجوب الصوم معنى فدل ان عدم الوجود شرط الوجوب فاذا كان في ملكه رقبة صالحة للتكفير يجب عليه نحررها سواء كان عليه دين أو لم يكن لانه واجد حقيقة فكذا اذا لم يكن في ملكه عين رقبة وله فضل مال على كفايته يجب رقبة صالحة للتكفير لانه يكون واجداً من حيث المعنى فاما اذا لم يكن له فضل مال على قدر كفايته ما يتوصل به الى الرقبة ولا في ملكه عين الرقبة لا يجب عليه التحريم لان قدر الكفارة مستحق الصرف الى حاجته الضرورية والمستحق كالمصرف فكان ملحقاً بالعدم كالماء المحتاج اليه للشرب في السفر حتى يباح له التيمم ويدخل تحت قوله عز شأنه فان لم يجد واماء فتميموا صعيداً طيباً وان كان موجوداً حقيقة لكنه لما كان مستحق الصرف الى الحاجة الضرورية الحلق بالعدم شرعاً كذا هذا وان كان الواجب واحداً منها كما في كفارة اليمين تشترط القدرة على أداء الواجب على الاجام وهو أن يكون في ملكه فضل على كفاية ما يجده أحد الاشياء الثلاثة لانه يكون واجداً معنى أو يكون في ملكه واحد من المنصوص عليه عيناً من عبداً صالح للتكفير أو كسوة عشرة مساكين أو اطعام عشرة مساكين لانه يكون واجداً حقيقة وكذا لا يجب الصيام ولا الاطعام فيما للطعام فيه مدخل الاعلى القادر عليهما لان إيجاب الفعل على العاجز ممنوع لقوله عز اسمه في كفارة الظهار فن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً شرط سبحانه وتعالى عدم استطاعة الصيام لوجوب الاطعام فدل ان استطاعة الصوم شرط لوجوبه ولا يجب على العبد في انواع كلها الا الصوم لانه لا يقدر الا عليه لانه ليس من أهل ملك المال لانه مملوك في نفسه فلا يملك شيئاً ولو اعتق عنه مولاة أو أطم أو كسا لا يجوز لانه لا يملك وان ملك وكذا المكاتب لانه عبد ما بقي عليه درهم وكذا المستنسى في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لانه بمنزلة المكاتب (ومنها) العجز عن التحريم عينا في انواع الثلاثة شرط لوجوب الصوم فيها لقوله عز شأنه في كفارة القتل والظهار فن لم يجد فصيام شهرين متتابعين أي من لم يجد رقبة شرط سبحانه وتعالى عدم وجود الرقبة لوجوب الصوم فلا يجب الصوم مع القدرة على التحريم (وأما) في كفارة اليمين فالعجز عن الاشياء الثلاثة شرط لوجوب الصوم فيها لقوله تعالى فن لم يجد فصيام ثلاثة أيام أي فن لم يجد واحداً منها فليصام ثلاثة أيام فلا يجب الصوم مع القدرة على واحد منها (وأما) العجز عن الصيام فشرط لوجوب الاطعام فيما للاطعام فيه مدخل لقوله جل وعلا فن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً أي من لم يستطع الصيام فليطعم ستين مسكيناً فلا يجب الاطعام مع استطاعة الصيام ثم اختلف في ان المعتبر هو القدرة والعجز وقت الوجوب أم وقت الاداء قال أصحابنا رحمهم الله وقت الاداء وقال الشافعي رحمه الله وقت الوجوب حتى لو كان

موسر أو وقت الوجوب ثم أعسر جازله الصوم عندنا ولا يجوز ولو كان على القلب لا يجوز عندنا وعندنا يجوز (وجه) قوله أن الكفارة وجبت عقوبة فيعتبر فيها وقت الوجوب كالحد فإن العبد إذا زانم أعتق مقام عليه حد العبيد (والدليل) على أنها وجبت عقوبة أن سبب وجوبها الجنائية من الظهار والقتل والافطار والحنث وتعليق الوجوب بالجنائية تعليل الحكم بوصف مناسب مؤثر في حال عليه وربما قالوا هذا ضمان يختلف بالسار والاعسار فيعتبر فيه حال الوجوب كضمان الاعتاق (ولنا) أن الكفارة عبادة لها بدل ومبدل فيعتبر فيها وقت الاداء لا وقت الوجوب كالصلاة بان فاتته صلاة في الصحة فقبضها في المرض قاعداً أو بالإيماء أنه يجوز (والدليل) على أنها عبادة وان لها بدلا أن الصوم بدل عن التكفير بالمال والصوم عبادة وبدل العبادة عبادة وكذا يشترط فيها النية وانها لا تشترط الا في العبادات وإذا ثبت أنها عبادة لها بدل ومبدل فهذا يوجب أن يكون المعتبر فيها وقت الاداء لا وقت الوجوب لانه إذا أيسر قبل الشرع في الصيام أو قبل تمامه فقد قدر على المبدل قبل حصول المقصود بالبدل فيبطل البدل وينتقل الامر الى المبدل كالتيمم اذا وجد الماء قبل الشرع في الصلاة أو بعده قبل الفراغ منها عندنا وكالصنيرة اذا اعتدت بشهر ثم حاضت أنه يبطل الاعتداد بالشهر وينتقل الحكم الى الحيض واذا أعسر قبل التكفير بالمال فقد عجز عن المبدل قبل حصول المقصود به وقد رعى تحصيله بالبدل كواجب الماء اذا لم يتوضأ حتى مضى الوقت ثم عدم الماء ووجد ترا بظليفاً أنه يجوز له أن يتيمم ويصلي بل يجب عليه ذلك كذا هو باختلاف الحدود لأن الحد ليس بعبادة مقصودة بل هو عقوبة ولهذا لا يفتقر الى النية وكذا لا بد له لأن حد العبيد ليس بدلا عن حد الاحرار بل هو أصل بنفسه ألا ترى أنه يحسد العبيد مع القدرة على حد الاحرار ولا يجوز المصير الى البدل مع القدرة على المبدل كالترايب مع الماء وغير ذلك بخلاف الصلاة اذا وجبت على الانسان وهو مقيم ثم سافر أو مسافر ثم أقام أنه يعتبر في قضائها وقت الوجوب لأن صلاة المسافر ليست بدلا عن صلاة المقيم ولا صلاة المقيم بدل عن صلاة المسافر بل صلاة كل واحد منهما أصل بنفسها ألا ترى أنه يصلي احدهما مع القدرة على الاخرى وبخلاف ضمان الاعتاق لانه ليس بعبادة وكذا السعابة ليست ببديل عن الضمان على أصل أبي حنيفة رحمه الله لأن الشريك مخير عندهم بين التضمين والاستسماة ولا يخير بين البدل والمبدل في الشريعة (وأما) قوله أن سبب وجوب الكفارة الجنائية فممنوع بل سبب وجوبها ما هو سبب وجوب التوبة اذ هي أحد نوعي التوبة وانما الجنائية شرط كافي للتوبة هذا قول المحققين من مشايخنا وعلى هذا يخرج ما اذا وجب عليه التحريروا أو أحد الاشياء الثلاثة بان كان موسراً ثم أعسر أنه يجوز له الصوم ولو كان معسراً ثم أيسر لم يجوز له الصوم عندنا وعند الشافعي لا يجوز له في الاول ويجوز له في الثاني لأن الاعتبار لوقت الاداء عندنا لا لوقت الوجوب وهو في الاول يعتبر وقت الاداء فوجد شرط جواز الصوم وجوبه وهو عدم الرقبة فجاز بل وجب وفي الثاني لم يوجد الشرط فلم يجوز وعندنا ما كان المعتبر وقت الوجوب في راعى وجود الشرط للجواز وعدمه وقت الوجوب ولم يوجد في الاول ووجد في الثاني ولو شرع في الصوم ثم أيسر قبل تمامه لم يجوز صومه ذكر هذا في الاصل بلغنا ذلك عن عبد الله بن عباس وابراهيم لما ذكرنا أنه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فلا يعتبر البدل والا فضل أن يتم صوم ذلك اليوم فلو أفطر لا يلزمه القضاء عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله يقضى وأصل هذه المسئلة في كتاب الصوم وهو من شرع في صوم على ظن أنه عليه ثم تبين أنه ليس عليه فالأفضل له أن يتم الصوم ولو أفطر فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وعلى قياس قول الشافعي رحمه الله يقضى على صومه لأن العبرة في باب الكفارات لوقت الوجوب عنده ووقت الوجوب كان معسراً ولو أيسر بعد الاتمام جاز صومه لانه قدر على المبدل بعد حصول المقصود بالبدل فلا يبطل البدل بخلاف الشيخ الثاني اذا أدى ثم قدر على الصوم انه تبطل القدية ويلزمه الصوم لأن الشيخ الثاني هو الذي لا ترجى له القدرة على الصوم فاذا قدر تبين أنه لم يكن شيئاً قاتياً ولأن القدية ليست ببديل مطلق لانها ليست بمثل للصوم صورة ومعنى فكانت بدلا ضرورياً وقد انجمت الضرورة فبطلت القدرة



فاما الصوم فبدل مطلق فلا يبطل بالقدره على الاصل بعد حصول المقصود به والله عز شأنه أعلم  
 فصل في: وأما شرط جواز كل نوع فاجوز هذه الانواع شرائط بعضها يعم الانواع كلها وبعضها يخص البعض  
 دون البعض (أما) الذي يعم الكل فنية الكفارة حتى لا تتأدى بدون النية والكلام في النية في موضعين أحدهما  
 في بيان ان نية الكفارة شرط جوازها والثاني في بيان شرط صحة النية (أما) الاول فلان مطلق الفعل يحتمل  
 التكفير ويحتمل غيره فلا بد من التمييز وذلك بالنية ولهذا لا يتأدى صوم الكفارة بمطلق النية لان الوقت يحتمل  
 صوم الكفارة وغيره فلا يتيقن الا بالنية كصوم قضاءه رمضان وصوم النذر المطلق ولو اعتق رقبة واحدة عن كفارتين  
 فلا شك انه لا يجوز عنهما جميعا لان الواجب عن كل كفارة منهما اعتاق رقبة كاملة ولم يوجد وهل يجوز عن احدهما  
 فالكفارتان الواجبتان لا يخلو (أما) ان وجبتا بسببين من جنسين مختلفين واما ان وجبتا بسببين من جنس واحد  
 (فان) وجبتا بسببين من جنسين مختلفين كالقتل والظهار فأعتق رقبة واحدة بنوى عنهما جميعا لا يجوز عن احدهما  
 بلا خلاف بين أصحابنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز (وان) وجبتا بسببين من جنس واحد كظهارين أو قتلين  
 يجوز عن احدهما عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله استحسانا وهو قول الشافعي رحمه الله والقياس أن لا يجوز وهو  
 قول زفر رحمه الله وهذا الاختلاف مبني على ان نية التمييز والتوزيع هل تقع معتبرة أم تقع لغوا فنجد أصحابنا معتبرة  
 في الجنسين المختلفين وعند الشافعي رحمه الله لنوفيهما جميعا (وأما) في الجنس الواحد فهي لغو عند أصحابنا الثلاثة رضى  
 الله عنهم وعند زفر معتبرة قياسا (أما) الكلام مع الشافعي فوجه قوله ان الكفارات على اختلاف أسبابها جنس واحد  
 ونية التمييز في الجنس الواحد لغو لما ذكر (ولنا) ان التمييز في الاجناس المختلفة يحتاج اليه وذلك بالنية فكان نية  
 التمييز محتاجا اليها عند اختلاف الجنس فصادت النية محلها فصحت ومقتضى صحتها أوجب ان تقسم عين رقبة  
 واحدة على كفارتين فيقع عن كل واحد منهما عتق نصف رقبة فلا يجوز لاعتق هذه ولا عن تلك (وأما) قوله  
 الكفارتان جنس واحد فنعم من حيث هما كفارة لكنهما مختلفتا سببا وقدر اوصافهما (أما) السبب فلا شك فيه (وأما)  
 القدر فان الطعام يدخل في احدهما وهي كفارة الظهار ولا يدخل في الاخرى وهي كفارة القتل (وأما) الصفة فان  
 الرقبة في كفارة الظهار مطلقة عن صفة الايمان وفي كفارة القتل مقيدة بها واذا اختلفا من هذه الوجوه كان التمييز  
 بالنية محتاجا اليه فصادت النية محلها فصحت فاقسم عتق رقبة بينهما فلم يحجز عن احدهما حتى لو كانت الرقبة كافرة  
 وتمذر صر فها الى الكفارة للقتل انصرفت بالكلية الى الظهار وجازت عنه كذا قال بعض مشايخنا بما وراء النهر  
 (ونظيره) ما اذا جمع بين امرأة وابنتها أو أمها وأختها وتزوجهما في عقد واحدة فان كانتا فارعتين لا يجوز وان كانت  
 احدهما منكوبة والاخرى فارغة يجوز نكاح الفارغة (وأما) الكلام بين أصحابنا فوجه القياس في ذلك انه أوقع  
 عتق رقبة واحدة عن كفارتين على التوزيع والاقسام فيقع عن كل واحدة منهما عتق نصف رقبة فلا يجوز عن  
 واحدة منهما لان المسحوق عليه عن كل واحدة منهما اعتاق رقبة كاملة ولم يوجد وهذا لم يحجز عن احدهما عند  
 اختلاف الجنس (ولنا) ان نية التمييز لم تصادف محلها لان محلها الاجناس المختلفة اذ لا تقع الحاجة الى التمييز الا عند  
 اختلاف الجنس فاذا اتحد الجنس لم تقع الحاجة اليها فلفت نية التمييز وبقي أصل النية وهي نية الكفارة فتقع عن  
 واحدة منهما كما في قضاء صوم رمضان اذا كان عليه صوم يومين فصام يوما بنوى قضاء صوم يومين تلغو نية التمييز  
 وبقيت نية ما عليه كذا هذا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان باختلاف الجنس تقع الحاجة الى التمييز فلا تلغو نية  
 التمييز بل تعتبر ومتى اعتبرت يقع عن كل جنس نصف رقبة فلا يجوز عنه كما اذا كان عليه صوم يوم من قضاء رمضان  
 وصوم يوم من كفارة النجس فنوى من الليل أن يصوم غدا عنهما كانت نية التوزيع معتبرة حتى لا يصير صائما عن  
 أحدهما لان الاقسام يمنع من ذلك والله تعالى أعلم ولو أطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعا من حنطة عن ظهارين لم يحجز  
 الا عن أحدهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحجز به عنهما وقال زفر رحمه الله لا يحجز به

عنهما وكذلك لو أظلم عشرة مساكن كل مسكن من مسكنين عن اثنين فهو على هذا الاختلاف ولو كانت الكفار تان من جنس واحد فليس حاز فقههما بالأجماع (وأما) وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فلماذا كانا من أصل أصحنا الثلاثة أن الكفار من إذا كانا من جنس واحد لا نحتاج فيهما إلى شيء التمييز بل نؤمنية التمييز ههنا ويبقى أصل النية وهوية الكفار مدع ستين صاه إلى سبعين مسكناً من غير تمييز أن نصفه عن هذا ونصفه عن ذلك ولو لم يكن لم يحز إلا عن أحدهما كذا هذا إلا أن محمد بن أبي سفيان التميمي لما سئل لأنه لا فائدة فيها وههنا في التمييز فائدة وهي جواز ذلك عن الكفار من فوجب اعتباره وبقول أطعام ستين مسكناً يكون عن كفارة واحدة والكفارة الواحدة منهما مجهول ولهذا قال إذا أعقر رضة واحدة عنهما لا يجوز عن واحدة منهما بخلاف ما إذا كانت الكفار تان من جنسين لأنه قد صح من أصل أصحنا جميعاً أن نية التمييز عند اختلاف الجنس معتبرة وإذا صح التمييز والمؤدى يصلح عنهما جميعاً وقع المؤدى عنهما لحاز عنهما جميعاً والله تعالى أعلم (وأما) شرط جواز النية فهو أن تكون النية مقارنة لفعل التكفير فإن لم تقارن الفعل رأساً أو لم تقارن فعل التكفير بأن تأخرت عنه لم يحز لأن اشتراط النية لتمييز المحتمل وإيقاعه على بعض الوجوه ولن يتحقق ذلك إلا إذا كانت مقارنة للفعل ولأن النية هي الإرادة والإرادة مقارنة للفعل فالقدرة الحقيقية لأن بها يصير الفعل اختيارياً وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى أباه أو ابنه بنوى به المتق عن كفارة يمينه أوظهاره أو إظهاره أو قتله أجزأه عندنا استصحاباً والقياس أن لا يحز به وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله بناء على أن شراء القرى باعاً عندنا فإذا اشتراناوياً عن الكفارة فقد قارنت النية الاعتاق لحاز وعندهما المتق يثبت بالقرابة والشراء شرط فلم تكن النية مقارنة لفعل الاعتاق فلا يجوز (وجه) القياس أن الشراء ليس باعتاق حقيقة ولا مجازاً أما الحقيقة فلا شك في انتظامه لأن واضع اللغة ما وضع الشراء للاعتاق (وأما) المجاز فلأن المجاز يستدعي المشابهة في المعنى اللازم المشهور في محل الحقيقة ولا مشابهة هنا أصلاً لأن الشراء تملك والاعتاق إزالة الملك وبينهما مضادة (ولنا) ما روى أبو داود في سننه بإسناد عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال إن يحزى ولد والد إلا أن يجده بمملوكا فيشتريه فيعتقه سباه معتقاً عقيب الشراء ولا فعل منه بعد الشراء فلم أن الشراء وقع اعتاقاً منه عقلنا وجه ذلك أو لم نقل فإذا نوى عند الشراء الكفارة فقد اقترنت النية بفعل الاعتاق لحاز وقولهما الشراء ليس باعتاق حقيقة ممنوع بل هو اعتاق حقيقة لكن حقيقة شرعية لا وضعية والحقائق أنواع وضعية وشرعية وعرفية على ما عرف في أصول الفقه وكذلك إذا وهب له أو وصى له به قبله لأنه يعتق بالقبول تقارنت النية بفعل الاعتاق وإن ورثه ناوياً عن الكفارة لم يحز لأن المتق ثبت من غير صفة رأساً فلم يوجد قران النية بفعل فلا يجوز وعلى هذا يخرج ما إذا قال لعبد الغيران اشتر منك فأنشترته فاشتراناوياً عن الكفارة لم يحز لأن المتق عند الشراء يثبت بالكلام السابق ولم تقارن النية حتى لو قال إن اشتريت فلانا فهو حر عن كفارة يميني أوظهارى أو غير ذلك يحز به لقارن النية كلام الاعتاق ولو قال إن اشتريت فلانا فهو حر عن ظهاري ثم قال بعد ذلك ما اشتريته فهو حر عن كفارة قتلى ثم اشتراه فهو حر عن الظهار لأنه لما قال إن اشتريته فهو حر عن كفارة قتلى فقد أراد فسخ الأول واليمين لا تحتمل الفسخ وكذلك لو قال إن اشتريته فهو حر تطوعاً ثم قال إن اشتريته فهو حر عن ظهاري ثم اشتراه كان تطوعاً لأنه بالاول علق عنه تطوعاً بالشراء ثم أراد بالتالي فسخ الأول واليمين لا يلحقها الفسخ والله عز شأنه أعلم (وأما) الذي يخص البعض دون البعض فأما كفارة اليمين فيبداً بالطعام ثم بالكسوة ثم بالحرير لأن الله تعالى عز شأنه بدأ بالطعام في كتابه الكريم وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام ابدؤا بما بدأ الله به فتقول لجواز الاطعام شرائط بعضها يرجع إلى صفة الاطعام وبعضها يرجع إلى مقدار ما يطعم وبعضها يرجع إلى محل المصروف إليه الطعام أما الذي يرجع إلى صفة الاطعام فقد قال أصحابنا إنه يجوز فيه التملك وهو طعام الإباحة وهو مروي عن سيدنا علي كرم الله وجهه وجماعة من التابعين مثل محمد بن ابن كعب والقاسم وسالم والشعبي وإبراهيم وقتادة ومالك والثوري والأزاعي رضي الله عنهم وقال الحكم وسعيد بن

جبر لا يجوز الا التملك وبه أخذ الشافعي رحمه الله فالاصل أن التملك ليس بشرط الجواز الاطعام عند نابل الشرط هو التمكن وانما يجوز التملك من حيث هو تمكن لا من حيث هو تملك وعند الشافعي رحمه الله التملك شرط الجواز لا يجوز بدونه ( وجه ) قوله أن التكفير مفروض فلا بد وان يكون معلوم القدر ليتمكن المكفر من الاتيان به لئلا يكون تكليفه ما لا يحتمله الوسع وطعام الاباحة ليس له قدر معلوم وكذا يختلف باختلاف حال المسكين من الصبر والكبر والجوع والشبع يحق له ان المفروض هو المقدار إذ القرض هو التقدير يقال فرض القاضي النفقة أى قدر قال الله سبحانه وتعالى فنصف ما فرضتم لمن أى قدرتم فطعام الاباحة ليس بمقدر ولأن المباح له يأكل على ملك المسيح فيهلك المأكل على ملكه ولا كفارة بما يملك في ملك المكفر وبهذا شرط التملك في الزكاة والعشر وصدقة الفطر ( ولنا ) أن النص ورد بلفظ الاطعام قال الله عز شأنه فكفارة اطعام عشرة مساكين والاطعام في متعارف اللغة اسم للتمكن من الطعام لا التملك قال الله عز شأنه ويطعمون الطعام على حبه مسكيناً ويتياً وأسيراً والمراد بالاطعام الاباحة لا التملك وقال النبي عليه الصلاة والسلام أفشوا السلام وأطعموا الطعام والمراد منه الاطعام على وجه الاباحة وهو الاسر المتعارف بين الناس يقال فلان يطعم الطعام أى يدعو الناس الى طعامه والدليل عليه قوله سبحانه وتعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم وانما يطعمون على سبيل الاباحة دون التملك بل لا يخطر ببال أحد في ذلك التملك فدل أن الاطعام هو التمكن من الطعام لأنه اذا ملك جازلان تحت التملك تمكيناً لأنه اذا ملكه فقد مكنه من الطعام والا كل فيجوز من حيث هو تمكن وكذا اشارة النص دليل على ما قلنا لأنه قال اطعام عشرة مساكين والمسكنة هي الحاجة واختصاص المسكين للحاجة الى كل الطعام دون تملكه نعم المسكين وغيره فكان في اضافة الاطعام الى المساكين اشارة الى أن الاطعام هو الفعل الذي يصير المسكين به متمكناً من الطعام لا التملك بخلاف الزكاة وصدقة الفطر والعشر أنه لا يجوز فيه طعام الاباحة لأن الشرع هناك لم يرد بلفظ الاطعام وانما ورد بلفظ الايتاء والاداء قال الله تعالى في الزكاة وآتوا الزكاة وقال تعالى في الشرع وآتوا حقه يوم حصاده وقال النبي عليه الصلاة والسلام في صدقة الفطر أدوا عن كل حر وعبد الحديث والاياء والاداء يشعران بالتملك على أن المراد من الاطعام المذكور في النص ان كان هو التملك كان النص معلولاً بدفع حاجة المسكين وهذا يقتضي جواز التمكن على طريق الاباحة بل أولى من وجهين أحدهما أنه أقرب الى دفع الجوع وسد المسكنة من التملك لأنه لا يحصل معنى الدفع والسد بتملك الحنطة الا بعد طول المدة والا بعد تحمل مؤن فكان الاطعام على طريق الاباحة أقرب الى حصول المقصود من التملك فكان أحق بالجواز والثاني أن الكفارة جعلت مكفرة للسيئة بما أعطى نفسه من الشهوة التي لم يؤذن له فيها حيث لم يلف بالمهد الذي عهد مع الله تعالى عز شأنه فخرج فعله مخرج ناقض العهد ومخلف الوعد فجعلت كفارته بما تنفر عنه الطباع وتناول بثقل عليها لذوق ألم اخراج ماله المحبوب عن ملكه فيكفر ما أعطى نفسه من الشهوة لأنه من وجه أذن له فيها ومعنى تألم الطبع فيما قلنا أكثر لأن دعاء المساكين وجمعهم على الطعام وخدمتهم والقيام بين أيديهم أشد على الطبع من التصديق عليهم لما جبل طبع الاغنياء على النفرة من الفقراء ومن الاختلاط معهم والتواضع لهم فكان هذا أقرب الى تحقيق معنى التكفير فكان تجويز التملك تكفيراً تجويز الطعام الاباحة تكفيراً من طريق الأولى ( وأما ) قوله أن الكفارة مفروضة فلا بد وان تكون معلومة القدر فنقول هي مقدرة بالكفارة لأن الله عز شأنه فرض هذا الاطعام وعرف المفروض باطعام الاهل بقوله عز شأنه من أوسط ما تطعمون أهليكم فلا بد وان يكون الاهل معلوماً والمعلوم من طعام الاهل هو طعام الاباحة دون التملك فدل على أن طعام الاباحة معلوم القدر وقدره الكفارة بطعام الاهل بخلاف أن يكون مفروضاً كطعام الاهل فيمكنه الخروج عن عهدة القرض وأما قوله أن الطعام يهلك على ملك المكفر فلا يقع عن التكفير فمنوع بل كما صار مأكولاً فقد زال ملكه عنه لأنه يزول الى أحد وهذا يكفي لصيرورته كفارة كالاعتاق ( وأما ) الذي يرجع الى مقدار ما يطعم فالمقدار في التملك هو نصف صاع

من حنطة أو صاع من شعير أو صاع من تمر كذا روى عن سيدنا عمر وسيدنا علي وسيدتنا عائشة رضي الله تعالى عنهم  
 وذكر في الأصل يلفنا عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال ليرقامولا إني أحلف على قوم لا أعطيهم ثم  
 يبدو لي فأعطيهم فإذا أنا فعلت ذلك فأطعم عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاع من تمر ولفنا عن  
 سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال في كفارة اليمين أطعم عشرة مساكين نصف صاع من حنطة وبه قال جماعة من التابعين  
 سعيد بن المسيب وسعيد بن جبيرة وإبراهيم ومجاهد والحسن وهو قول أصحابنا رضي الله عنهم وروى عن ابن عباس  
 رضي الله عنهما وابن سيدنا عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ومن التابعين عطاء وغيره لكل مسكين مدين من حنطة وبه  
 أخذ مالك والشافعي رحمهما الله والتزجيج لقول سيدنا عمر وسيدنا علي وسيدتنا عائشة رضوان الله عليهم لقوله  
 تعالى عز اسمه من أوسط ما تطعمون أهليكم والمديس من الأوسط بل أوسط طعام الأهل يزيد على المدي في الغالب  
 ولأن هذه صدقة مقدرة بقوت مسكين ليوم فلا تنقص عن نصف صاع كصدقة الفطر والأذى فإن أعطى عشرة  
 مساكين كل مسكين مدين من حنطة فليس عليه أن يعيد عليهم مدأفان لم يقدر عليهم استقبال الطعام لأن المقدار ان لكل  
 مسكين في التملك مدافلا يجوز أقل من ذلك ويجوز في التملك الدقيق والسويق ويعتبر فيه تمام الكيل ولا يعتبر فيه  
 القيمة كالحنطة لانه حنطة إلا أنه فرقت أجزاؤها بالطحن وهذا التفريق تقرىب إلى المقصود منها فلا تعتبر فيه القيمة  
 ويعتبر في تملك المنصوص عليه تمام الكيل ولا يقوم البعض مقام بعض باعتبار القيمة إذا كان أقل من كيله حتى لو  
 أعطى نصف صاع من تمر تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من حنطة لا يجوز لانه منصوص عليه فيقع عن نفسه لا عن  
 غيره فأما الرز والذرة والجاورس فلا يقوم مقام الحنطة والشعير في الكيل لانه غير منصوص عليه وإنما جوازه  
 باعتبار القيمة فتعتبر قيمته كالدرهم والدنانير وهذا عند أصحابنا رحمهم الله وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز إلا إذا عين  
 المنصوص عليه ولا يجوز دفع القيم والأبدال كافي الزكاة وعندنا يجوز (وجه) قوله إن الله تعالى أمر بالأطعام بقوله جل  
 شأنه فكفارته أطعام عشرة مساكين قاله قول يجوز إذا القيمة يكون تغيير الحكم النص وهذا لا يجوز (ولنا) ما ذكرنا  
 أن أطعام المسكين اسم لفعل يتمكن المسكين به من الطعام في متعارف اللغة لما ذكرنا فاقدم وهذا يحصل بتمليك القيمة  
 فكان تملك القيمة من الفقير أطعاما له في تناول النص وجواز التملك من حيث هو ممكن لأن من حيث هو تملك على ما  
 مر أن الطعام إن كان اسما للتمليك فجوازه معلول بدفع الحاجة وهو المسئلة عرفنا ذلك بإشارة النص وضرب  
 من الاستنباط على ما بينا والقيمة في دفع الحاجة مثل الطعام فورد الشرع بجواز الطعام يكون ورودا بجواز القيمة  
 بل أولى لأن تملك الثمن أقرب إلى قضاء حاجة المسكين من تملك عين الطعام لأن به يتوصل إلى ما يحتاجه من الغذاء  
 الذي اعتاد الاغذاء به فكان أقرب إلى قضاء حاجته فكان أولى بالجواز ولما ذكرنا أن التكفير بالطعام يحمل  
 مكروه الطبع بازاء ما نال من الشهوة وذلك المعنى يحصل بدفع القيمة ولأن الكفارة جملة حق للمسكين فحق أخرجه  
 من عليه الطعام إلى المستحق بدله وقبله المستحق عن طوع فقد استبدل حقه به فيجب القول بجواز هذا الاستبدال  
 بمنزلة تناول في سائر الحقوق (وأما) المقدار في طعام الأباة فكلتان مشبتان غداء وعشاء وهذا قول عامة العلماء  
 وعن ابن سيرين وجابر بن زيد ومكحول وطاوس والشعبي أنه يطعمهم أكلة واحدة وقال الحسن وبجبة واحدة  
 والصحيح قول العامة لأن الله عز وجل عرف هذا الطعام بالطعام الأهل بقوله تعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم  
 وذلك أكلتان مشبتان غداء وعشاء كذا هذا ولأن الله جل شأنه ذكر الأوسط والأوسط ماله حاشيتان متساويتان  
 وأقل عدده حاشية إن متساويتان ثلاثة وذلك يحتمل أنواعا ثلاثة أحدها الأوسط في صفات الماء كونه من الجودة  
 والرداء والثاني الأوسط من حيث المقدار من السرف والقت والثالث الأوسط من حيث أحوال الأكل من مرة  
 ومرتين وثلاث مرات في يوم واحد ولم يثبت بدليل عقل ولا يسمى تعيين بعض هذه الأنواع فيحمل على الأوسط  
 من الكل احتياطاً ليخرج عن عهدة الفرض بيقين وهو أكلتان في يوم بين الجيد والردى والسرف والقت ولأن

أقل الاكل في يوم مرة واحدة وهو المسمى بالوجبة وهو في وقت الزوال الى زوال يوم الثاني منه والاكثر ثلاث مرات  
غدا وعشاء وفي نصف اليوم والوسط مرتان غدا وعشاء وهو الاكل المعتاد في الدنيا وفي الآخرة أيضاً قال الله  
سبحانه وتعالى في أهل الجنة ولهم رزقهم فيها بكرة وعشياً فيحمل مطلق الاطعام على المتعارف وكذلك اذا غداهم  
وسحروهم أو عشاءهم وسحروهم أو غداهم غداً من أو عشاءهم عشاء من أو سحروهم سحورين لانهما أكلتان مقصودتان  
فاذا غداهم في يومين أو عشاءهم في يومين كان كالكلتين في يوم واحد معنى الا ان الشرط ان يكون ذلك في عدد واحد  
حق لو غدي عدد أو عشى عدداً آخر لم يحجز لانه لم يوجد في حق كل مسكين أكلتان ولهذا لم يحجز مثله في التملك بان  
فرق حصصة مسكين على مسكينين فكذا في التملك وسواء كان الطعام مادوماً أو غير مادوم حتى لو غداهم وعشاءهم  
خمساً بلا إدام أجزأه لقول الله تبارك وتعالى فكفارتها طعام عشرة مساكين مطلقاً من غير فصل بين المادوم وغيره  
وقد أطمع ولان الله عز شأنه عرف الاطعام على وجه الاباحة باطعام الأهل وذلك قد يكون مادوماً وقد يكون غير  
مادوم فكذا هذا وكذلك لو أطمع خبز الشعير أو سويقاً أو تمرأً أجزأه لان ذلك قد يؤكل وحده في طعام الأهل  
وروي ابن سماعة عن أبي يوسف أنه قال اذا أطمع مسكيناً واحداً غداً وعشاءً أجزأه من اطعام مساكين وان لم  
يأكل الا رغيفاً واحداً لان المتبر هو الكفاية والكفاية قد تحصل برغيف واحد فلا يمتير بالقلة والكثرة فان  
ملكه الخبز بان أعطاه أربعة أرغفة فان كان يعدل ذلك قيمة نصف صاع من حنطة أجزأه وان لم يعدل لم يحجز لانه  
الخبز غير منصوص عليه فكان جوازه باعتبار القيمة وقال أبو يوسف رحمه الله لو غدي عشرة مساكين في يوم ثم  
أعطاهم مداماً أجزأه لانه جمع بين التملك والتمكين وكل واحد منهما جائز حال الاشراد كذا حال الاجتماع ولان  
الغداً مقدر بنصف كفاية المسكين والمدمقد بنصف كفايته فقد حصلت له كفاية يوم فيجوز ان أعطى غيرهم مداماً  
مداً لم يحجز لانه فرق طعام العشرة على عشرين فلم يحصل لكل واحد منهم مقدار كفايته ولو غداهم وأعطى قيمة العشاء  
فلوساً أو دراهم أجزأه عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله لان القيمة في الكفارة قوم مقام المنصوص عليه عندنا وعنده  
لا تقوم (وأما) الذي يرجع الى المحل المصروف اليه الطعام فنحن ان يكون فقيراً فلا يجوز اطعام الغني عن الكفارة  
تمليكا واباحة لان الله تبارك وتعالى أمر باطعام عشرة مساكين بقوله سبحانه فكفارتها طعام عشرة مساكين ولو كان  
له مال وعليه دين لم يعط من جهة العباد يجوز اطعامه لانه فقير بدليل انه يجوز اعطاء الزكاة اياه فالكفارة أولى  
ومنها أن يكون ممن يستوفي الطعام وهذا في اطعام الاباحة حتى لو غدي عشرة مساكين وعشاءهم وفيهم صبي أو فوق  
ذلك لم يحجز وعليه اطعام مسكين واحد لقوله جل جلاله من أوسط ما تطعمون أهليكم وذلك ليس من أوسط ما يطعم  
حق لو كان مراهماً جاز لان المراهق يستوفي الطعام فيحصل الاطعام من أوسط ما يطعم ومنها أن لا يكون مملوكاً  
لان الصرف اليه صرف الى نفسه فلم يحجز ومنها أن لا يكون من الوالدين والمولودين فلا يجوز اطعامهم تملكاً واباحة  
لان المنافع بينهم متصلة فكان الصرف اليهم صرفاً الى نفسه من وجه ولهذا لم يحجز صرف الزكاة اليهم ولا تقبل شهادة  
البعض للبعض ولما ذكرنا ان الواجب بحق التكفير لا اقترب من الذنب بما أعطى نفسه منها أو وصلها الى هواها  
بغير اذن من الآذن وهو الله سبحانه وجلت عظمتة فترض عليهم الخروج عن المعصية بما تألم به النفس وينفر عنه  
الطبع ليزيق نفسه المرارة بمقاولة اعطاه من الشهوة وهذا المعنى لا يحصل باطعام هؤلاء لان النفس لا تألم به بل تميل اليه  
لما جعل الله سبحانه الطباع بحيث لا تختل نزول البلاء والشدة بهم وبحيث يجتهد كل في دفع الحاجة عنهم مثل  
الدفع عن نفسه ولو أطمع أخاه أو أخته وهو فقير جاز لان هذا المعنى لا يوجد في الاخ والاخت فدخل تحت عموم قوله  
تعالى فكفارتها طعام عشرة مساكين ولو أطمع ولده أو غنياً على ظن أنه أجنبي أو فقير ثم تبين أجزأه في قول أبي حنيفة  
ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الزكاة وقدم الكلام فيه ومنها ان لا يكون هاشمياً  
لان الله تبارك وتعالى كره لهم غسالة أيدي الناس وعوضهم بخمس الخمس من الفينة ولودفع اليه على ظن أنه ليس

بها شمسى ثم ظهر أنه هاشمى فهو على الاختلاف ومنها أن لا يكون زواجر أو زوجة له لأن ما شرع له الكفارة وهو تألم الطبع ونقاره بالبذل والاخراج لا يوجد بين الزوجين لما يوجد البذل بينهما شهوة وطبيعة ويكون التناكح لملته في العرف والشرع على ما روى تنكح المرأة لها وما لها على ما وضع النكاح للمودة والمحبة ولا يتحقق ذلك إلا بالبذل ودفع الشح ولهذا لا قبل شهادة أحدهما للآخر لأن أحدهما ينتفع بما له صاحبه فتصمم التهمة في الشهادة ومنها أن لا يكون حرباً وإن كان مستأمناً لأن الله تعالى عز شأنه ناهى عن البر بهم والاحسان إليهم بقوله تعالى إنما ينهىكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم ولأن في الدفع إلى الحرب إغارة له على الحراب مع المسلمين وقد قال الله سبحانه وتعالى ولا تأمروا على الأثم والعدوان ويجوز إعطاء قراء أهل الذمة من الكفارات والتدوير وغير ذلك إلا الزكاة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز إلا التدوير والتطوع ودم المتعة (وجهه) قوله إن هذه صدقة وجبت بإيجاب الله عز شأنه فلا يجوز صرفها إلى الكافر كالزكاة بخلاف النذر لأنه وجب بإيجاب العبد والتطوع ليس بواجب أصلاً والتصدق بلحم المتعة غير واجب لأن معنى القرية في الأمانة (ولهما) عموم قوله تعالى فكفارتها أطعام عشرة مساكين من غير فصل بين المؤمن والكافر إلا أنه خص منه الحرب بما تلو فابقى الذي على عموم النص فكان ينبغي أن يجوز صرف الزكاة إليه إلا أن الزكاة خصت بقول النبي عليه الصلاة والسلام لما ذهبن بعثه إلى اليمن خذها من أغنيائهم وردّها في فقرائهم أمر عليه الصلاة والسلام برد الزكاة إلى من أمر بالأخذ من أغنيائهم والمأخوذ منه المسلمون فكذلك الردود عليهم وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام قال أمرت أن أخذ الصدقة من أغنيائهم وأردّها في فقرائهم (وجهه) الاستدلال ما ذكرنا ولأن الكفارة وجبت لدفع المسكنة والمسكنة موجودة في الكفرة فيجوز صرف الصدقة إليهم كما يجوز صرفها إلى المسلم بل أولى لأن التصديق عليهم بعض ما يرغبهم إلى الإسلام ويحملهم عليه ولما ذكرنا أن الكفارات وجبت باختيار من إعطاء النفس شهوتها فيأبى لا يحل له فتكون كفارتها بكف النفس عن شهوتها فيأبى له وبذلك ما كان في طبعه منه وهذا المعنى يحصل بالصرف إلى الكافر بخلاف الزكاة لأنها ما وجبت بحق التكفير بل بحق الشكر ألا ترى أنها تجب بلا كسب من جهة العبد وحق الشكر الاتفاق في طاعة النعم والمصرف إلى المؤمن اتفاق على من يصرفه إلى طاعة الله جل شأنه فيخرج مخرج المونة على الطاعة فيحصل معنى الشكر على الكمال والكافر لا يصرفه إلى طاعة الله عز شأنه فلا يصح معنى الشكر على التمام فأما الكفارات فما عرف وجوبها شكر أبل تكفيراً لإعطاء النفس شهوتها باخراج ما في شهوتها النعم وهذا المعنى في الصرف إلى الكافر موجود على الكمال والتمام لذلك افترقا وهل يشترط عدد المساكين بصورة في الأ طعام تملكها وإباحة قال أصحابنا ليس بشرط وقال الشافعي رحمه الله شرط حتى لو دفع طعام عشرة مساكين وذلك خمسة أصوع إلى مسكين واحد في عشرة أيام كل يوم نصف صاع أو غدي مسكيناً واحداً أو عشاء عشرة أيام أجزأ عندنا وعندنا لا يجوز به إلا عن واحد وإصحح بظاهر قوله جل شأنه فكفارتها أطعام عشرة مساكين نص على عدد العشرة فلا يجوز الاقتصار على ما دونه كسائر الأعداد المذكورة في القرآن العظيم كقوله عز شأنه فاجلدوهم ثمانين جلدة وقوله جل شأنه يتر بصن بأ نفسن أربعة أشهر وعشراً ونحو ذلك والدليل عليه أنه لو دفع طعام عشرة مساكين إلى مسكين واحد دفعة واحدة في يوم واحد لا يجوز (ولنا) أن في النص أطعام عشرة مساكين وأطعام عشرة مساكين قد يكون بأن يطعم عشرة مساكين وقد يكون بأن يكفى عشرة مساكين سواء أطمع عشرة مساكين أو لا فإذا أطمع مسكيناً واحد عشرة أيام قدر ما يكفى عشرة مساكين فقد وجد أطعام عشرة مساكين فخرج عن المهددة على أن معنى أطعام مساكين أن كان هو بأن يطعم عشرة مساكين لكن أطعام عشرة مساكين على هذا التفسير قد يكون بصورة ومعنى بأن يطعم عشرة من المساكين عدد في يوم واحد أو في عشرة أيام وقد يكون معنى لا بصورة وهو أن يطعم مسكيناً واحداً في عشرة أيام لأن الأ طعام لدفع الجوع وسد المسكنة وله كل يوم جوعاً ومسكنة على حدة لأن الجوع يتجدد والمسكنة تتحدث في كل يوم ودفع عشر جوعات عن مسكين واحد

واحد في عشرة أيام في معنى دفع عشر جوعات عن عشرة مساكين في يوم واحد أو في عشرة أيام فكان هذا الطعام عشرة مساكين معنى فيجوز وتظير هذا ما روى في الاستنجاة بثلاثة أحجار ثم لو استنجى بالمدر أو بحجر له ثلاثة أحرف جاز لحصول المقصود منه وهو التطهير كذا هذا ولأن ما وجبت له هذه الكفارة يقتضى سقوط اعتبار عدد المساكين وهو ما ذكرنا من إذاقة النفس مرارة الدفع وإزالة الملك لا بقاء وجه الله سبحانه وتعالى لتكفير ما أتبعها هواها وأوصلها إلى مناهيها كما خالف الله عز وجل في فعله بترك الوفاء بهد الله سبحانه وتعالى وهذا المعنى في بذل هذا القدر من المال تمليكاً وإباحة لا في مراعاة عدد المساكين صورة بخلاف ذكر العدد في باب الحد والعدة لأن اشتراط العدد هناك ثبت نصاً غير معقول المعنى فلا يحتمل التعدية وهما معقول على ما بينا وبخلاف الشهادات حيث لا يجوز إقامة الواحد فيها في يومين أو في دفعتين مقام شهادة شاهدين لأن هناك المعنى الذي يحصل بالعدد لا يحصل بالواحد وهو انتفاء التهمة ومنفعة التصديق وثقاذا القول على ما نذكره في كتاب الشهادات إن شاء الله تعالى وهما معنى التكفير ودفع الحاجة وسد المسكنة لا يختلف لما بينا (وأما) إذا دفع طعام عشرة مساكين إلى مسكين واحد في يوم واحد دفعة واحدة أو دفعت فلا راية فيه واختلف مشايخنا قال بعضهم يجوز وقال عامة مشايخنا لا يجوز إلا عن واحد لأن ظاهر النص يقتضى الجواز على الوجه الذي بينا إلا أنه مخصوص في حق يوم واحد لدليل كما صار مخصوصاً في حق بعض المساكين من الوالدين والمولودين ونحوهم فيجب السمل به فيها وراه المخصوص ولما ذكرنا أن الأصل في الطعام هو طعام الإباحة إذ هو المتعارف في اللغة وهو التذدية والتعشية لدفع الجوع وإزالة المسكنة وفي الحاصل دفع عشر جوعات وهذا في واحد في حق مسكين واحد لا يكون فلا بد من تريق الدفع على الأيام ويجوز أن يختلف حكم التريق المجتمع كما في رمي الجمار أنه إذا رمى بالحصى مغرقاً جاز ولو رمى بمجمعة دفعة واحدة لا يجوز إلا عن واحدة ووجد في مسئلتنا جاز وكذلك لو غدى رجلاً واحدًا عشرين يوماً أو عشى رجلاً واحدًا في رمضان عشرين يوماً أجزأه عندنا ما ذكرنا وعند الشافعي لا يجوز لأن عدد المساكين عنده شرط ولم يوجد والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الكسوة فالكلام فيها في ثلاثة مواضع في بيان قدرها وفي بيان صفتها وفي بيان مصرفها (أما) الأول فأدنى الكسوة ثوب واحد جامع لكل مسكين قميص أو رداء أو كساء أو ملخفة أو جبة أو قباء أو أزار كبير وهو الذي يستر البدن لأن الله تعالى ذكر الكسوة ولم يذكر فيه التقدير فكلمة يسمي لا بسمة مكتسباً يجزى وما لا فلا ولا بس ماذكرنا يسمي مكتسباً فيجزى عن الكفارة ولا تجزى القلنسوة والخفان والنعلان لأن لا بسهما لا يسمي مكتسباً إذ لم يكن عليه ثوب ولا هي تسمى كسوة في العرف وأما السراويل والعمامة فقد اختلفت الروايات فيها روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله أنه إذا أعطى مسكيناً قباء أو كساء أو سراويل أو عمامة سابعية يجوز ويرى عن أبي يوسف أنه لا تجزى السراويل والعمامة وهو رواية عن محمد بن الأملاء وروى هشام رحمه الله عنه أن السراويل تجزى به وهذا لا يوجب اختلاف الرواية في العمامة لأن رواية الحسن شرط في العمامة أن تكون سابعية فتحمل رواية عدم الجواز فيها على ما إذا لم تكن سابعية وهي أن لا تكن قميص واحد (وأما) السراويل (فوجه) رواية الجواز تجوز فيه الصلاة فيجزى عن الكفارة كالقميص (ووجه) رواية عدم الجواز وهي التي صححها القدوري رحمه الله أن لا بس السراويل لا يسمي مكتسباً عرفاً وعادة بل يسمي عرفاً فلا يدخل تحت مطلق الكسوة وذكر الطحاوي أنه إذا كسا امرأة فانه يزني فيه الجمار وهذا اعتبار جواز الصلاة في الكسوة على ما روى عن محمد لأن رأسها عورة لا تجوز صلاتها مع انكشافه ولو أعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزه من الكسوة ولكنه يجزى من الطعام عندنا إذا كان يساوي نصف صاع من حنطة (أما) عدم جوازه من الكسوة فلان الواجب هو الكسوة ونصف ثوب لا يسمي كسوة لا يجوز أن تعتبر قيمته عن كسوة رديئة لأن الشيء لا يكون بدلاً عن نفسه (وأما) جوازه عن الطعام إذا بلغ قيمته نصف صاع فلان القيمة تجوز بدلاً عن الكسوة عندنا كما تجوز بدلاً



عن الطعام والوجه فيه على نحو ما ذكرنا في الطعام وهل تشترط نية البدلية قال أبو يوسف تشترط ولا تجزى الكسوة عن الطعام إلا بالنية وقال محمد لا تشترط ونية التكفير كافية (وجه) قول محمدان الواجب عليه ليس إلا التكفير فيستدعي نية التكفير وقد وجدت فيجزيه كالأعطى المساكين دراهم بنية الكفارة وهي لا تبلغ قيمة الكسوة وتبلغ قيمة الطعام جازت عن الطعام ولو كانت لا تبلغ قيمة الطعام وتبلغ قيمة الكسوة جازت عن الكسوة من غير نية البدلية كذا هذا (وجه) قول أبي يوسف أن المؤدى يحتمل الجواز عن نفسه لأنه يمكن تكميله بضم الباقي إليه فلا يصير بدلا إلا بجعله بدلا وذلك بالنية بخلاف الدرام لأنه لا جواز لها عن نفسها لأنها غير منصوص عليها فكانت متعينة للبدلية فلا حاجة إلى التعيين وكذلك لو كسا كل مسكين قلنسوة أو خفين أو نملين لم يجزه في الكسوة وأجزأه في الطعام إذا كان يساويه في القيمة عند أصحابنا لما قلنا وكذلك أعطى عشرة مساكين ثوبا واحدا بينهم كثير القيمة نصيب كل مسكين منهم أكثر من قيمة ثوب لم يجزه في الكسوة وأجزأه في الطعام لما ذكرنا أن الكسوة منصوص عليها فلا تكون بدلا عن نفسها وتصلح بدلا عن غيرها كالأعطى كل مسكين ربع صاع من حنطة وذلك يساوي صاعا من تمر أنه لا يجزى عن الطعام وإن كان مدم من حنطة يساوي ثوبا يجزى عن الكسوة لأن الطعام يجوز أن يكون قيمة عن الثوب ولا يجوز أن يكون قيمة عن الطعام لأن الطعام كله شيء واحد لأن المقصود منه واحد فلا يجوز مضيه عن بعض بخلاف الطعام مع الكسوة لأنهما متغايران ذاتا ومقصودا فجاز أن يقوم أحدهما مقام الآخر وكذلك أعطى عشرة مساكين دابة أو عبدا أو قيمته تبلغ عشرة أثواب جاز في الكسوة وإن لم تبلغ قيمة عشرة أثواب وبلغت قيمة الطعام أجزأه عنه عندنا لأن دفع البدل في باب الكفارة جاز عندنا قال أبو يوسف لو أن رجلا عليه كفارة يمين فأعطى عشرة مساكين مسكينا نصف صاع من حنطة ومسكينا صاعا من شعير ومسكينا ثوبا وغدى مسكينا وعشاء لم يجزه ذلك حتى يكمل عشرة من أحد النوعين لأن الله تبارك وتعالى جعل الكفارة أحد الأنواع الثلاثة من الطعام أو الكسوة أو التحرير بقوله تبارك وتعالى فكفارة طعام عشرة مساكين إلى قوله تعالى أو كسوتهم أو تناول أحدها فلا تجوز الجمع بينها لأنه يكون نوعا رابعا وهذا لا يجوز لكنه إذا اختار الطعام جاز له أن يعطى مسكينا حنطة ومسكينا شعيرا ومسكينا تمرا لأن اسم الطعام يتناول الكل ولو أعطى نصف صاع من تمر جيد يساوي نصف صاع من تمر لم يجز إلا عن نفسه بقدره لأن التمر منصوص عليه في الطعام كالتمر فلا يجزى أحد هما عن الآخر كما لا يجوز الثمن عن التمر ويجزى التمر عن الكسوة لأن المقصود من كل واحد منهما غير المقصود من الآخر فجاز إخراج أحدهما عن الآخر بالقيمة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) صفة الكسوة فهي أنها لا تجوز إلا على سبيل التملك بخلاف الطعام عندنا لأن الكسوة لدفع حاجة الحر والبرد وهذه الحاجة لا تندفع إلا بملك لأنه لا ينقطع حقه إلا به فأما الطعام فلدفع حاجة الجوع وذلك يحصل بالطعم لأن حقه ينقطع به ويجوز أداء القيمة عن الكسوة كما يجوز عن الطعام عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ولودفع كسوة عشرة مساكين إلى مسكين واحد في عشرة أيام جاز عندنا وعند الشافعي لا يجوز إلا عن مسكين واحد كما في الطعام ولو أطعم خمسة مساكين على وجه الإباحة وكسا خمسة مساكين فإن أخرج ذلك على وجه المنصوص عليه لا يجوز لما ذكرنا أن الله تبارك وتعالى أوجب أحد شيئين فلا يجمع بينهما وإن أخرج على وجه القيمة فإن كان الطعام أرخص من الكسوة أجزأه وإن كانت الكسوة أرخص من الطعام لم يجزه لأن الكسوة تملك فجاز أن تكون بدلا عن الطعام ثم إذا كانت قيمة الكسوة مثل قيمة الطعام فقد أخرج الطعام وإن كانت أغلى فقد أخرج قيمة الطعام وزيادة فجاز وصار كالأطعم خمسة مساكين طعام الإباحة وأدى قيمة طعام خمسة مساكين طعام الإباحة وأداء قيمة طعام خمسة مساكين أو أكثر جاز عندنا كذا هذا وإذا كانت قيمة الكسوة أرخص من قيمة الطعام لا يكون الطعام بدلا عنه لأن طعام الإباحة ليس بتمليك فلا يقوم مقام التملك وهو الكسوة لأن الشيء لا يقوم مقام ما هو فوقه ولو أعطى خمسة مساكين وكسا خمسة جاز وجل أغلاهما عتبا بدلا عن أرخصهما عتبا أيهما كان لأن كل واحد منهما تملك فجاز أن

يكون أحدهما بدلا عن الآخر (وأما) مصرف الكسوة فصرفها هو مصرف الطعام وقد ذكرناه (وأما) التحرير فلجوازه عن التكفير بشرائط مخصوصة (فإنها) ملك الرقبة حتى لو أعتق إنسان عبده عن كفارة الغير لا يجوز أن أجاز ذلك الغير لأن الاعتاق وقع عنه فلا توقف على غيره وكذا لو قال لغيره أعتق عبدك عن كفارتى فأعتق لم يجز عن كفارته وعتق العبد ولو قال أعتق عبدك على ألف درهم عن كفارة يميني فأعتقه أجزأه عند أصحابنا الثلاثة لأن العتق يقع عن الآخر وعند فر رحمه الله لا يجزئ به لأن العتق عن المأمور ولو قال أعتق عبدك عني عن كفارة يميني ولم يذكر البدل لم يجز عن الكفارة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأن العتق يقع عن الآخر والمسألة قد مررت في كتاب الولاء فرق بين هذا وبين الكسوة والطعام أن هناك يجزئ به عن الكفارة وإن لم يذكر البدل وعن الاعتاق لا يجوز عندهما (ووجهه) أن التملك بغير بدل هبة ولا جواز لها بدون القبض ولم يوجد القبض في الاعتاق ووجد في الطعام والكسوة لأن قبض الفقير يقوم مقام قبض المكفر (ومنها) أن تكون الرقبة كاملة للمعتق وهو أن تكون كلها ملك للمعتق وإن شئت قلت ومنها حصول كمال العتق للرقبة بالاعتاق لأن التحرير المطلق مضاف إلى الرقبة لا يتحقق بدونه وعلى هذا يخرج ما إذا أعتق عبيدين بينهما وبين رجل أنه لا يجزئ عن الكفارة لأن اعتاق عبيدين بين رجلين يوجب تحرير العتق في شخصين فلا يحصل لكل واحد منهما عتق كامل لا ندم كمال الملك له في كل واحد منهما فالواجب عليه صرف عتق متكامل إلى شخص واحد فإذا فرقه لا يجوز كالأولى أعطى طعام مسكين واحد إلى مسكينين بخلاف شاتين بين رجلين ذكياهما عن نسكهما أجزأهما لأن الشركة في النسك جائزة إذا صاب كل واحد منهما مقدار شاة بدليل أنه يجوز بدنة واحدة لسبعة فكان الشرط في باب النسك أن يكون مقدار شاة وقد وجد وعلى هذا يخرج ما إذا أعتق عبدا يئنه وبين غيره وهو موسر أو معسر أنه لا يجوز عن الكفارة عند أبي حنيفة رضي الله عنه لتقصان الملك والعتق لأن العتق يتجزأ عنده وعندهما إن كان موسرا يجوز وإن كان معسرا لا يجوز لأنه يجب السماية على العبد إذا كان معسرا فيكون اعتاقا بموضع وإذا كان موسرا لاسماية على العبد (ومنها) أن تكون الرقبة كاملة الرق لأن المأمور به تحرير رقبة مطلقا والتحرير تخليص عن الرق فيقتضي كون الرقبة مرقوقة مطلقا ونقصان الرق فوات جزء منه فلا تكون الرقبة مرقوقة مطلقا فلا يكون تحريرها مطلقا فلا يكون آتيا بالواجب وعلى هذا يخرج محرم المدبر وأم الولد عن الكفارة أنه لا يجوز لتقصان رقبتهما لثبوت الحرية من وجه أو حق الحرية بالتدبير والاستيلاء حتى امتنع عليهما بالبيع والهبة وغيرهما (وأما) محرم المكاتب عن الكفارة فجاز استحسانا إذا كان لم يؤد شيئا من بدل الكتابة والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله ولو كان أدى شيئا من بدل الكتابة لا يجوز تخسيره عن الكفارة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أنه يجوز ولو يجز عن أداء بدل الكتابة ثم أعتقه جاز بلا خلاف سواء كان أدى شيئا من بدل الكتابة أو لم يؤد (وجهه) القياس أن الاعتاق إزالة الملك وملك المولى من المكاتب زائل إذا ملك عبارة عن القدرة الشرعية على التصرفات الحسية والشرعية من الاستخدام والاستغراش والبيع والهبة والجارعة ونحوها وهذه القدرة زائلة عن المولى في حق المكاتب فإنه لا يملك شيئا من ذلك عليه والدليل أنه لو قال كل مملوك لي حر لا يدخل فيه المكاتب وكذا لو طلت المكاتب بشبهة كان المقر لها للمولى وإذا جنى على المكاتب كان الارش له لا للمولى فدل أن ملكه زائل فلا يجوز اعتاقه عن الكفارة ولهذا تسلّم له الأولاد والأكساب ولا يسلم ذلك بالاعتاق المبتدأ فدل أن العتق ثبت بجهة الكتابة (ولنا) لبيان أن الملك ملك المولى النص ودلالة الإجماع والمقول (أما) النص فقول النبي عليه الصلاة والسلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والعبد المضاف إلى العباد اسم للمملوك من بني آدم في عرف اللغة والشرع ولهذا لو قال كل عبد لي فهو حر دخل فيه المكاتب والله جل وعلا أعلم (وأما) دلالة الإجماع فإنه لو أدى بدل الكتابة أو أبرأه المولى عن البدل يمتق ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم

(وأما) المقول فهو ان الملك كان ثابتاً له فيه قبل القدر والعارض ليس الالفاظ الكتابة وليس فيه ما ينفي عن زوال الملك لان الكتابة تستعمل في الفرض والتقدير وفي الكتابة المعروفة وشئ من ذلك لا ينفي عن زوال الملك فيبقى الملك على ما كان قبل القدر (وأما) قوله ان الملك هو القدرة الشرعية على التصرفات الحسية والشرعية وهي غير ثابتة للمولى فمنوع ان الملك هو القدرة بل هو اختصاص المالك بالملوك فلك العين هو اختصاص المالك بالعين وكونه أحق بالعين من غيره ثم قد يظهر أثره في جواز التصرفات وقد لا يظهر مع قيامه في نفسه لقيام حق الغير في الحبل حقاً محترماً كالمرهون والمستأجر وإنما لا يدخل في إطلاق قوله كل مملوك لى فهو حر لا لخلل في الملك لانه لا خلل فيه كما ينابى لخلل في الاضافة لكونه حراً إذا لم يدخل تحت مطلق الاضافة حتى لو نوى يدخل وسلامة الا ولاد والا كساب ممنوعة في الفرض والرواية فيها أدى بدل الكتابة أو أبرأه عنها كذا قال أستاذ أستاذى الشيخ الامام فخر الاسلام على بن محمد البردوى ولان سلامة سلامة الا كساب والا ولاد ولكن لم أقم ان السلامة تثبت حكماً لثبوت العتق بجهة الكتابة السابقة بل تثبت حكماً لثبوت العتق بالا عتاق الموجود في حال الكتابة بدليل انه يسقط عنه بدل الكتابة وبدل الكتابة لا يسقط بثبوت العتق بجهة الكتابة بل ينثر به (وأما) اذا كان أدى بعض بدل الكتابة فاعتقه عن الكفارة فمنوع على رواية الحسن عن أبي حنيفة رضى الله عنه (وأما) التخرج على ظاهر الرواية فظاهر أيضاً لانه ما أدى بعض بدل الكتابة فقد حصل للمولى عوضاً عن بعض رقبته فيكون معنى الاعتاق بموضع وذا لا يجوز عن التكفير كذا هذا والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا أعتق نصف عبده عن كفارة ثم أعتق النصف الآخر عنها انه يجوز (أما) على أصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فظاهر لان اعتاق النصف اعتاق الكل لان العتق لا يتجزأ فلم يتطرق الى الرق قصان (وأما) على أصل أبي حنيفة رضى الله عنه فالعتق وان كان متجزئاً وحصل باعتاق النصف الاول قصان لكن التقصان حصل مصر وفألى الكفارة في رق النصف الآخر لاستحقاقه حتى الحرية بتخريجه الى الاعتاق لانه حين ما أعتق النصف الاول كان النصف الآخر على ملكه فامكن صرف التقصان الى الكفارة فصاركاً نه أعتق النصف وبعض النصف الكامل وهو ما انتقص منه ثم أعتق البقية في المرة الثانية بخلاف ما اذا أعتق نصف عبدين وبين آخر وهو موسر فضمنه صاحبه نصف قيمته ثم أعتق النصف الآخر انه لا يجوز عند أبي حنيفة رضى الله عنه لان اعتاق النصف الاول أوجب قصاناً في النصف الباقي ولا يمكن أن يجعل كأنه صرف ذلك التقصان الى الكفارة لانه لا ملك له في ذلك النصف فبطل قدر التقصان ولم يقع عن الكفارة ثم بعد أداء النصف الباقي صرفه الى الكفارة وهو ناقص فيصير في الحقيقة معتقاً عن الكفارة عبد الا قدر التقصان (وأما) على أصلهما فيجوز في المسائلين لان العتق عندهما لا يتجزأ فكان اعتاق البعض اعتاق الكل دفعة واحدة فلا يمكن قصان الرق في الرقبة فيجوز ولو أعتق عبد احلال الدم جاز لان حل الدم لا يوجب قصاناً في الرق فكان كامل الرق وانما وجب عليه حق فأشبه العبد المدين (ومنها) أن تكون كاملة الذات وهو أن لا يكون جنس من أجناس منافع أعضائها فائماً لانه اذا كان كذلك كانت الذات هالكاً من وجه فلا يكون الموجود تحرير رقبة مطلقة فلا يجوز عن الكفارة وعلى هذا يخرج ما اذا أعتق عبداً مقطوع اليدين أو الرجلين أو مقطوع يد واحدة ورجل واحدة من جانب واحد أو يابس الشق مفلوجاً أو مقعداً أو زماً أو أشل اليدين أو مقطوع الابهامين من اليدين أو مقطوع ثلاثة أصابع من كل يد سوى الابهامين أو أعمى أو مفقود العينين أو ممتوهاً مغلوباً أو أخرس أن لا يجوز عن الكفارة لقوات جنس من أجناس المنفعة وهي منفعة البطش بقطع اليدين وشللها وقطع الابهامين لان قطع الابهامين يذهب بقوة اليد فكان كقطع اليدين وقطع ثلاثة أصابع من كل يد لان منفعة البطش تقوت به ومنفعة المشى بقطع الرجلين وقطع يد ورجل من جانب والزمانة والقليج ومنعه النظر بالعمى وفق العينين ومنفعة الكلام بالخرس ومنفعة العقل بالجنون ويجوز اعتاق الاعور ومفقود إحدى العينين والاعشى ومقطوع

ومقطوع يد واحدة أو رجل واحدة ومقطوع يد ورجل من خلاف وأشل يد واحدة ومقطوع الاصبعين من كل يد سوى الإبهامين والبنين والخصى والمجبوب والخنثى والامة الرقبة والقرناء وما يتنع من الجماع لأن منفعة الجنس في هذه الاعضاء قائمة ويجوز مقطوع الأذنين لأن منفعة السمع قائمة وإنما الأذن الشاحصة للزينة وكذا مقطوع الأنف لأن القنات هو الجمال (وأما) منفعة الشم قائمة وكذا ذاهب شعر الرأس واللحية والحاجبين لأن الشعر للزينة وكذا مقطوع الشفتين إذا كان يهدر على الاكل لأن منفعة الجنس قائمة وإنما عذمت الزينة ولا يجزى ساقط الأسنان لأنه لا يهدر على الاكل ففانت منفعة الجنس (وأما) الاصم فالقياس أن لا يجوز لفوات جنس المنفعة وهي منفعة السمع فأشبهه الأعمى ويجوز استحصان أصل المنفعة لا يهوت بالصمم وإنما ينقص لأن ما من أصم الا ويسمع إذا بلغ في الصياح الا اذا كان أخرس كذا قيل فلا يهوت بالصمم أصل المنفعة بل ينقص وتقصان منفعة الجنس لا يمنع جواز التكفير وقيل هذا اذا كان في أذنه وقر فاما اذا كان بحال لوجهه بالصوت في أذنه لا يسمع لا يجوز ولو أعتق جنيته لم يجزه عن الكفارة وان كان ولد بعد يوم جنايته لأن المأمور به تحرير رقبة والجنين لا يسمى رقبة ولأنه لا يبصر فأشبهه الأعمى (ومنها) أن يكون الاعتاق غير عوض فان كان بموض لا يجوز لأن الكفارة عبارة عما يكون شاقا على البدن فاذا قابله عوض لا يشق عليه اخراجه عن ملكه ولما ذكرنا أن كفارة اليمين إنما تجب لاذاقة النفس مرارة زوال الملك بمقابلة ما استوفت من الشهوات في غير حله وهذا المعنى لا يحصل اذا كان بموض لأن الزائل الى عوض قائم معنى فلا يتحقق ما وضعت له هذه الكفارة وعلى هذا يخرج ما اذا أعتق عبده على مال عن كفارته أنه لا يجوز وان أبراهم بذلك عن الموض لا يجوز أيضاً لأنه وقع لا عن جهة التكفير ومضى على وجهه فلا ينقلب كفارة بسد ذلك كما لو أعتق بغير نية الكفارة ثم نوى بعد العتق ولو كان العبد بين رجلين أعتقه أحدهما وهو معسر عن كفارته لا يجزيه لأن الشر يك أن يستسمى العبد في نفسه بالعتاق فيصير في معنى الاعتاق بموض ولو كان في رقبة العبد دين فأعتقه المولى عن كفارته فاختر الفراء استسماه العبد أجزأه عن الكفارة لأن السعاية ليست بموض عن الرق وانما هي لدين لزم العبد قبل الحرية فيسمى وهو حر فلا يمنع جواز الاعتاق عن الكفارة وكذا لو أعتق عبدا رهناً فسمى العبد في الدين فإنه يرجع على المولى ويجوز عن الكفارة لأن السعاية ليست بدل الرق لأنها ما وجبت للتخريج الى الاعتاق لحصول العتق بالاعتاق السابق وانما هي لدين لزمه عن المولى وان كان موسراً لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه لتقصان الملك والرق أيضاً على ما بينا أنه لا يتق إلا نصفه عنده لتجزى العتق عنده وعندهما لا يجوز لأن العتق لا يتجزأ عندهما فيتكامل ولا يتكامل الملك فيتملك نصيب الشريك بمقتضى الاعتاق ويسار العتق يمنع استسماه العبد عندهما فمضى الاعتاق عن الموض فجاز ولو أعتق عبدا في مرض موته عن الكفارة وليس له مال غيره لم يجزه عن الكفارة لأنه يتق ثلثه ويسى في ثلثيه فيصير بمضيه ببديل وبعضه بغير بدل فلم يجز والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الخنثى في كفارة اليمين فلا يجوز تكفير اليمين قبل الخنثى وهو قول الشافعي رحمه الله في التكفير بالصوم (وأما) التكفير بالمال فخاؤه عنده والمسئلة مرت في كتاب الايمان (وأما) الموت فليس بشرط في كفارة القتل حتى يجوز التكفير فيها بسد الجرح قبل الموت وقد ذكرنا وجه الفرق بين الكفارتين في كتاب الايمان والله عز وجل الموفق ويستوى في التحرير الرقبة الكبيرة والصغيرة والذكر والانثى لا تطلق اسم الرقبة في النصوص فان قيل الصغير لا منافع لأعضائه فينبغي أن لا يجوز اعتاقه عن الكفارة كالذمي وكذا لا يجزى اطعامه عن الكفارة فكذا اعتاقه فالجواب عن الاول أن أعضاء الصغير سليمة لكنها ضعيفة وهي بمرض أن تصير قوية فأشبهه المريض وهذا لأن سلامة الأعضاء اذا كانت ثابتة يشق عليه اخراجه عن ملكه أكثر مما يشق عليه اخراج فانت جسس المنفعة وذاجاً فهذا أولى (وأما) اطعامه عن الكفارة فخاؤه على طريق التملك وانما لا يجوز على سبيل الاباحة لأنه لا يأكل أكل امتدادا ويستوى فيه الرقبة المؤمنة

والكافرة وكذا في كفارة الظهار عندنا ( وأما ) في كفارة القتل فلا يجوز فيها الا المؤمنة بالاجماع وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز في الكفارات كلها الا المؤمنة والاصل فيه أن النص الوارد في كفارة اليمين وكفارة الظهار مطلق عن قيد ايمان الرقبة والنص الوارد في كفارة القتل مقيد بقيد الايمان فجعل الشافعي رحمه الله المطلق على المقيد ونحن أجرينا المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده ( وجه ) قوله أن المطلق في معنى الجمل والمقيد في معنى المفسر والجمل يحمل على المفسر ويصير النصان في معنى كنص الجمل والمفسر ولهذا حمل المطلق على المقيد في باب الشهادة والزكاة وكفارة اليمين حتى شرطت العدالة لوجوب قبول الشهادة والاسامة لوجوب الزكاة وشرط التتابع في صوم كفارة اليمين كذا ههنا ( ولنا ) وجهان أحدهما طريق مشايخنا بسمرة قند وهو أن حمل المطلق على المقيد ضرب النصوص بعضها في بعض وجعل النصين كنص واحد مع امكان العمل بكل واحد منهما وهذا لا يجوز بخلاف الجمل لأنه غير ممكن العمل بظاهره والثاني طريق مشايخ العراقي وهو أن حمل المطلق على المقيد نسخ للاطلاق لأن بدور ود النص المقيد لا يجوز العمل بالمطلق بل ينسخ حكمه وليس النسخ الا ببيان منتهى مدة الحكم الاول ولا يجوز نسخ الكتاب بالقياس ولا بخبر الواحد وقوله المطلق في معنى الجمل ممنوع لأن الجمل لا يمكن العمل بظاهره والمطلق يمكن العمل بظاهره اذ هو اسم لما يترضى للذات دون الصفات فيمكن العمل باطلاقه من غير الحاجة الى البيان فلا ضرورة الى حمل المطلق على المقيد وفي الموضع الذي حمل انما حمل لضرورة عدم الامكان وذلك عند اتحاد السبب والحكم لا سمحالة ثبوت حكم واحد في زمان واحد مطلقا ومقيدا فيخرج على البيان وعلى النسخ وعلى الاختلاف المعروف بين مشايخنا أن قبيد المطلق بيان أو نسخ وعند اختلاف السبب لا ضرورة فلا يحمل والله عز وجل أعلم وبه تبين أن شرط الايمان في كفارة القتل ثبت نصا غير معقول المعنى فيقتصر على مورد النص ويمكن أن يقال ان تحرير رقبة موصوفة بصفة الايمان في باب القتل ما وجب بطريق التكفير لأن الكفارة كاسمه هاستارة للذنوب والمؤاخذات في الآخرة والله سبحانه وتعالى وضع المؤاخذة في الخطأ بدعاء النبي عليه أشرف التحية بنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا وقال النبي عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وانما وجبت بطريق الشكر لسلامة نفسه في الدنيا عن القصاص وفي الآخرة عن العقاب لأن حفظ النفس عن الوقوع في الخطأ مقدور في الجملة بالجهد والجد والتكليف فجعل الله سبحانه وتعالى تحرير رقبة موصوفة بكونها مؤمنة شكر لتلك النعمة والتحرير في اليمين والظهار يجب بطريق التكفير اذا لم يعرف ارتفاع المؤاخذة الثابتة ههنا فوجب التحرير فيهما تكفيرا فلا يستقيم القياس فان قيل اذا حدثت في يمينه خطأ كان التحرير شكرا على ما قلتم فينبى أن يقاس على القتل في ايجاب تحرير رقبة مؤمنة فالجواب أنه لا يمكن القياس في هذه الصورة أيضا لما ذكرنا أن تحرير المؤمن جمل شكر أنعمة خاصة وهي سلامة الحياة في الدنيا مع ارتفاع المؤاخذة في الآخرة وفي باب اليمين النعمة هي ارتفاع المؤاخذة في الآخرة فحسب إذ ليس ثمة موجب دينوى يسقط عنه فكانت النعمة في باب القتل فوق النعمة في باب اليمين وشكر النعمة يجب على قدر النعمة كالجزاء على قدر الجناية ولا يعلم مقدار الشكر الا من علم مقدار النعمة وهو الله سبحانه وتعالى فلا تمكن المقايسة في هذه الصورة أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم ( وأما ) كفارة الظهار والافطار والقتل فأما التحرير فجميع ما ذكرنا أنه شرط جوازه في كفارة اليمين فهو شرط جوازه في كفارة الظهار والافطار والقتل وما ليس بشرط لجواز التحرير في كفارة اليمين فليس بشرط لجوازه في تلك الكفارات الا ايمان الرقبة خاصة فانه شرط الجواز في كفارة القتل بالاجماع وكذا كمال العتق قبل المسيس في كفارة الظهار وهذا ان يرجع على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه خاصة حتى لو أعتق نصف عبده ثم وطئ ثم أعتق ما بقي فعليه أن يستقبل عتق الرقبة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن العتق يجزأ عند أبي حنيفة عليه الرحمة فلم يوجد تحرير كامل قبل المسيس فيلزمه الاستقبال ( وأما ) الصوم فقد ر الصوم في كفارة اليمين ثلاثة أيام لقوله سبحانه وتعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام وكذا

في كفارة الخلق لحديث كعب بن عجرة رضي الله عنه ذكرناه في كتاب الحج وفي القتل والظهار والافطار صوم شهرين لورود النص به (وأما) شرط جواز هذه الصيامات فلجواز صيام الكفارة شرائط مخصوصة منها النية من الليل حتى لا يجوز بنية من النهار بالاجماع لانه صوم غير عين فيستدعي وجوب النية من الليل لما ذكرنا في كتاب الصوم (ومنها) التابع في غير موضع الضرورة في صوم كفارة الظهار والافطار والقتل بلا خلاف لان التابع منصوب عليه في هذه الكفارات الثلاثة قال الله تبارك وتعالى في كفارة القتل والافطار فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وقال النبي عليه الصلاة والسلام للاعرابي صم شهرين متتابعين بخلاف صوم قضاء رمضان لان الله سبحانه وتعالى أمر به من غير شرط التابع بقوله تبارك وتعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر (وأما) صوم كفارة اليمين فيشترط فيه التابع أيضا عندنا وعند الشافعي لا يشترط بل هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق واحتج بظاهر قوله تبارك وتعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام من غير شرط التابع (ولنا) قراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما فصيام ثلاثة أيام متتابعات وقراءته كانت مشهورة في الصحابة رضي الله تعالى عنهم فكانت بمنزلة الخبر المشهور لقبول الصحابة رضي الله عنهم إياها تفسيرا للقرآن العظيم ان لم يقبلوها في كونها قرآنا فكانت مشهورة في حق حكم الصحابة رضي الله عنهم إياها في حق وجوب العمل فكانت بمنزلة الخبر المشهور وان زيادة على الكتاب الكريم بالخبر المشهور جائزة بلا خلاف ويجوز بخبر الواحد وكذا عند بعض مشايخنا على ما عرف في أصول الفقه وعلى هذا يخرج ما اذا أفطر في خلال الصوم انه يستقبل الصوم سواء أفطر لغير عذر أو لم يمرض أو سفر لقوت شرط التابع وكذلك لو أفطر يوم الفطر أو يوم النحر أو أيام التشريق فانه يستقبل الصيام سواء أفطر في هذه الايام أو لم يفطر لان الصوم في هذه الايام لا يصلح لاسقاط ما في ذمته لان ما في ذمته كامل والصوم في هذه الايام ناقص لجأورة المعصية إياه والناقص لا ينوب عن الكامل ولو كانت امرأة فصامت عن كفارة الافطار في رمضان أو عن كفارة القتل لحاضت في خلال ذلك لا يلزمها الاستقبال لانها لا تجد صوم شهرين لا تحيض فيهما فكانت معذورة وعليها أن تصلي أيام القضاء بداحيض بما قبله حتى لو لم تصلي وأفطرت يوما بداحيض استقبلت لانها تركت التابع من غير ضرورة ولو نסת تستقبل اعدم الضرورة لانها تجد شهرين لا قاس فيهما ولو كانت في صوم كفارة اليمين لحاضت في خلال ذلك تستقبل لانها تجد ثلاثة أيام لا حيض فيها فلا ضرورة الى سقوط اعتبار الشرط ولو جامع امرأته التي لم يظاهر منها بالنهار ناسيا أو بالليل عامدا أو ناسيا أو أكل بالنهار ناسيا لا يستقبل لان الصوم لم يفسد فلم يفت شرط التابع (ومنها) عدم المسيس في الشهرين في صوم كفارة الظهار سواء فسد الصوم أو لا في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف الشرط عدم فساد الصوم حتى لو جامع امرأته التي يظاهر منها بالليل عامدا أو ناسيا أو بالنهار ناسيا استقبل عندهما وعند أبي يوسف يعضى على صومه وبه أخذ الشافعي (وجه) قول أبي يوسف ان هذا الجماع لا ينقطع به التابع لانه لا يفسد الصوم فلا يجب الاستقبال كالجوامع امرأة أخرى ثم يظاهر منها والصحيح قولنا لان المأمور به صوم شهرين متتابعين لا مسيس فيهما بقوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فاذا جامع في خلاهما فلم يأت بالمأمور به ولو جامعها بالنهار عامدا استقبل بالاتفاق (أما) عندهما فلو جود المسيس (وأما) عنده فلا قطاع التابع لوجود فساد الصوم (وأما) وجوب كفارة الخلق فصاحبه بالخيار ان شاء فرق لا طلاق قوله تبارك وتعالى فدية من صيام أو صدقة أو نسك من غير فصل (وأما) الاطعام في كفارة الظهار والافطار فالكلام في جوازه صفة وقد رآو محلا كالكلام في كفارة اليمين وقد ذكرناه وعدم المسيس في خلال الاطعام في كفارة الظهار ليس بشرط حتى لو جامع في خلال الاطعام لا يلزمه الاستئناف لان الله تبارك وتعالى لم يشترط ذلك في هذه الكفارة لقوله سبحانه وتعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا من غير شرط ترك المسيس الا أنه منع من الوطء قبله لجواز أن يفدر على الصوم أو الاعتكاف فتستقبل الكفارة لهما فيتين ان الوطء كان حراما على ما ذكرنا في كتاب الظهار

والكلام في الاطعام في كفارة الخلق كالكلام في كفارة اليمين الا في عدد من يطعم ومستمع مساكين لحديث كعب بن عجرة رضي الله عنه فاما في الصفة والقدر والحل فلا يختلفان حتى يجوز فيه التملك والتسكين وهذا قول أبي يوسف وقال محمد لا يجوز فيها الا التملك كذا حكى الشيخ القدوري رحمه الله الخلاف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله قول أبي حنيفة مع أبي يوسف (وجهه) قول محمد رحمه الله ان جواز التسكين في طعام كفارة اليمين لو ورد النص بلفظ الاطعام اذ هو في عرف اللغة اسم لتقديم الطعام على وجه الاباحة والنص ورد هنا بلفظ الصدقة وانها تقتضي التملك لكنه معلل بدفع الحاجة والتصدق تملك فاشبه الزكاة والعشر (ولهما) ان النص وان ورد بلفظ الصدقة وانها تقتضي التملك لكنه معلل بدفع الحاجة وذا يحصل بالتسكين فوق ما يحصل بالتملك على ما بينا ولهذا جاز دفع القيمة وان فترت الصدقة بثلاثة أصوع في حديث كعب بن عجرة رضي الله عنه ولو وجب عليه كفارة يمين فلم يجد ما يعتق ولا ما يكسو ولا ما يطعم عشرة مساكين وهو شيخ كبير لا يقدر على الصوم فأراد أن يطعم ستة مساكين عن صيام ثلاثة أيام لم يجز الا أن يطعم عشرة مساكين لان الصوم بدل والبذل لا يكون له بدل فاذا عجز عن البذل تأخر وجوب الاصل وهو أحد الاشياء الثلاثة الى وقت القدرة وان كان عليه كفارة القتل أو الظهار أو الافطار لم يجد ما يعتق وهو شيخ كبير لا يقدر على الصوم ولا يجد ما يطعم في كفارة الظهار والافطار بتأخر الوجوب الى أن يقدر على الاعتاق في كفارة القتل وعلى الاعتاق أو الاطعام في كفارة الظهار والافطار لان إيجاب الفصل على المأجور محال والله أعلم

#### كتاب الاشربة

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان أسماء الاشربة المروفة المسكرة وفي بيان أحكامها وفي بيان حد السكر (أما) أسماءها فالخمر والسكر والفضيخ وتقيع الزبيب والطلاء والباذق والمنصف والمثلث والجمهوري وقد يسمى أبوستميا والخليطان والمزرو والجمعة والبتع (أما) بيان معاني هذه الاسماء أما الخمر فهو اسم للتي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وهذا عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعند أبي يوسف ومحمد عليهما الرحمة ماء العنب اذا غلا واشتد فقد صار خمر وترتب عليه أحكام الخمر قذف بالزبد أو لم يقذف به (وجهه) قوله ما أن الركن فيها معنى الاسكار وذا يحصل بدون القذف بالزبد (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله أن معنى الاسكار لا يتكامل الا بالقذف بالزبد فلا يصير خمر بدون (وأما) السكر فهو اسم للتي من ماء الرطب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد أو لم يقذف على الاختلاف وأما الفضيخ فهو اسم للتي من ماء البسر المنضوخ وهو المدقوق اذا غلا واشتد وقذف بالزبد أولا على الاختلاف (وأما) تقيع الزبيب فهو اسم للتي من ماء الزبيب المنقوع في الماء حتى خرجت حللته اليه واشتد وقذف بالزبد أولا على الخلاف (وأما) الطلاء فهو اسم للمطبوخ من ماء العنب اذا ذهب أقل من الثلثين وصار مسكراً أو يدخل تحت الباذق والمنصف لان الباذق هو المطبوخ أدنى طبخة من ماء العنب والمنصف هو المطبوخ من ماء العنب اذا ذهب نصفه وبقى النصف وقيل الطلاء هو المثلث وهو المطبوخ من ماء العنب سقى ذهب ثلثاه وبقى معتق وصار مسكراً (وأما) الجمهوري فهو المثلث يصب الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ قدر الزبيب وهو الثلثان ثم يطبخ أدنى طبخة ويصير مسكراً (وأما) الخليلطان فهما الخمر والزبيب أو البسر والرطب اذا خلطا ونبذ احق غلياً واشتداً (وأما) المزرو فهو اسم لنبيذ الذرة اذا صار مسكراً (وأما) الجمعة فهو اسم لنبيذ الحنطة والشعير اذا صار مسكراً (وأما) البتع فهو اسم لنبيذ العسل اذا صار مسكراً هذا بيان معاني هذه الاسماء (وأما) بيان أحكام هذه الاشربة أما الخمر فيتملك بها أحكام (منها) انه يحرم شرب قليلها وكثيرها الا عند الضرورة لانه محرمة العين فيستوى في الحرمة قليلها وكثيرها (والدليل) على أنها محرمة العين قوله سبحانه وتعالى رجس من عمل الشيطان وصف سبحانه وتعالى الخمر بكونها رجسا



وغير المحرم لا يوصف به فهذا يدل على كونها محرمة في نفسها وقوله عز من قائل انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة  
الآية فدل على حرمة السكر فحرمت عينها والسكر منها وقال عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لئلا يكثرها وكثيرها  
والسكر من كل شراب الا أنه رخص شربها عند ضرورة العطش أولا كراهة قدر ما تندفع به الضرورة ولأن حرمة  
قليلها ثبتت بالشرع المحض فاحتمل السقوط بالضرورة كحرمة الميتة ونحو ذلك وكذا لا يجوز الانتفاع بها للمداواة  
وغيرها لأن الله تعالى لم يجعل شفاء نافيها حرم علينا ويحرم على الرجل أن يسقي الصبيرا الخمر فاذا سقاه فلاثم عليه دون  
الصغير لأن خطاب التحريم يتناولها (ومنها) أنه يكفر مستحلبا لأن حرمتها ثبتت بدليل مقطوع به وهو نص  
الكتاب الكريم فكان منكر الحرمة منكر الكتاب (ومنها) أنه يحد شار بها قليلا أو كثيرا لاجتماع الصحابة  
رضي الله تعالى عنهم على ذلك ولوشرب خمر أئمز وجاب الماء ان كانت الغلبة للخمر يجب الحد وان غلب الماء عليها حتى  
زال طعمها ويرى محال لا يجب لأن الغلبة اذا كانت للخمر فقد بقي اسم الخمر ومعناها واذا كانت الغلبة للماء فقد زال الاسم  
والمعنى الا أنه يحرم شرب الماء المزوج بالخمر لما فيه من أجزاء الخمر حقيقة وكذا يحرم شرب الخمر المطبوخ لأن  
الطبخ لا يخل حراما ولو شرب بها يجب الحد لبقاء الاسم والمعنى بمد الطبخ ولو شرب دردى الخمر لا حد عليه الا اذا  
سكر لأنه لا يسمى خمر او معنى الخمرية فيه ناقص لكونه مخلوطا بغيره فأشبهه المنصف واذا سكر منه يجب حد السكر  
كما في المنصف ويحرم شربه لما فيه من أجزاء الخمر ومن وجد منه رائحة الخمر أو قاء خمر لا حد عليه لأنه يحتمل أنه  
شربها بكمها فلا يجب مع الاحتمال ولا حد على أهل الذمة وان سكر وامن الخمر لأنها حلال عندهم وعن الحسن بن  
زيد رحمه الله انهم يحدون اذا سكر والآن السكر حرام في الايمان كلها (ومنها) ان حد شرب الخمر وحد السكر  
مقدر بثمانين جلدة في الاحرار لاجتماع الصحابة رضي الله عنهم وقياسهم على حد القذف حتى قال سيدنا علي رضي  
الله عنه اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المقتزين ثمانون وباربعين في العبيد لأن الرق متصف للحد كحد القذف  
والزنا قال الله تعالى جل وعلا فان أتيت فاحشة فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب (ومنها) أنه يحرم على  
المسلم تملكها وتملكها بسائر أسباب الملك من البيع والشراء وغير ذلك لأن كل ذلك انتفاع بالخمر وانها محرمة الانتفاع  
على المسلم وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال يأهل المدينة ان الله تبارك وتعالى قد أنزل تحريم الخمر فن  
كتب هذه الآية وعنده شيء منها فلا يشربها ولا يبيعها فسكرها في طرق المدينة الا أنها تورث لأن الملك في الموروث  
ثبت شرعا من غير صنع العبد فلا يكون ذلك من باب التملك والتملك والخمر ان لم تكن متقومة فهي مال عندنا فكانت  
قابلة للملك في الجملة (ومنها) أنه لا يضمن متلفها اذا كانت لمسلم لانها ليست متقومة في حق المسلم وان كانت مالا في  
حقه واتلاف مال غير متعموم لا يوجب الضمان وان كانت لذى يضمن عندنا خلا قال الشافعي رحمه الله وهي من مسائل  
النصب (ومنها) أنها نجسة غليظة حتى لو أصاب ثوبا أكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلاة لأن الله تبارك وتعالى  
سماها رجسا في كتابه الكريم بقوله رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه ولو بل بها الحنطة ففسلت وبخفت وطعنت  
فان لم يوجد منها طعم الخمر ورأيتها يحمل أكله وان وجد لا يحمل لأن قيام الطعم والرائحة دليل بقاء أجزاء الخمر  
وزوالها دليل زوالها ولو سقيت بهيمة منها ثم ذبحت فان ذبحت ساعة ماسقيت به تحمل من غير كراهة لانها في  
أمانها بعد تطهير بالنسل وان مضى عليها يوم أو أكثر تحمل مع الكراهة لا احتمال أنها تهرقت في العروق والاعصاب  
(ومنها) اذا تداخلت بنفسها يحمل شرب الخل بلا خلاف لقوله عليه الصلاة والسلام نعم الا دام الخل وانما يفسد الخل  
بالتخمر من المارة الى الخوضه بحيث لا يبقى فيها مارة أصلا عند أبي حنيفة رضي الله عنه حتى لو بقي فيها بعض  
المارة لا يحمل وعند أبي يوسف ومحمد تعبير خلا بظهور قليل الخوضه فيها لأن من أصل أبي حنيفة رحمه الله ان العصير  
من ماء العنب لا يصير خمر الا بعد تكامل معنى الخمرية فيه فكذا الخمر لا يصير خلا الا بعد تكامل معنى الخلوية فيه  
وعندهما يصير خمر بظهور دليل الخمرية ويصير خلا بظهور دليل الخلوية فيه هذا اذا تداخلت بنفسها فاما اذا خلها

صاحبها بمسلاج من نخل أو ملح أو غيرهما بالتخليل جائز والنخل حلال عندنا وعند الشافعي لا يجوز التخليل ولا يحل النخل وإن خللها بالنخل من موضع إلى موضع فلا شك أنه يحل عندنا وللشافعي رحمه الله قولان واحتج بما روى أن بعد نزول تحريم الخمر كانت عند أبي طلحة الأنصاري رحمه الله يجهولون لا يتم نجاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ما نصنع بها يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام أرقها فقال أبو طلحة أفلا أدخلها قال عليه الصلاة والسلام لا نص عليه الصلاة والسلام على النهي عن التخليل وحقيقة النهي للتحريم ولأن في الاشتغال بالتخليل احتمال الوقوع في الفساد ويحتمس الظاهر منه ضرورة وهذا لا يجوز بخلاف ما إذا تخللت بنفسها (ولنا) ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال أيما هاب دبح فقد طهر كالخمر إذا تخلل فيحل لحق عليه الصلاة والسلام التخليل وأثبت حل النخل شرعاً ولأن التخليل سبب لحصول الحل فيكون مباحاً استدلالاً بما إذا أمسكها حتى تخلت والدليل على أنه سبب لحصول الحل أن هذا الصنع صار المائع حامضاً بحيث لا يبين في الذوق أثر المرارة فلا يخلو أماناً كان ذلك لغلبة الحموضة المرارة مع بقائها في ذاتها وأماناً كان لتغير الخمر من المرارة إلى الحموضة لا سبيل إلى الأول لأنه لا حموضة في الملح لتغلب المرارة وكذا بالقاء حلو قليل يصير حامضاً في مدة قليلة لا تخلل بنفسها عادة والقليل لا يغلب الكثير فتبين أن ظهور الحموضة بأجر الله تعالى المادة على أن مجاوزة النخل بغيرها من المرارة إلى الحموضة في مثل هذا الزمان تثبت أن التخليل سبب لحصول الحل فيكون مباحاً لأنه حينئذ يكون اكتساب مال متقوم عندنا وعند غيره يكون اكتساب المال وكل ذلك مشروع (وأما) الحديث فقد روى أن أبا طلحة رحمه الله لما قال أفلا أدخلها قال عليه الصلاة والسلام نعم فتعارضت الروايتان فسقط الاحتجاج على أنه يحمل على النهي عن التخليل بمعنى في غيره وهو دفع عادة العامة لأن القوم كانوا يحدثي المهد بجرهم الخمر فكانت بيوتهم لا تخلو عن خمر وفي البيت غلمان وجواري وصبيان وكانوا ألفوا شرب الخمر وصار عادة لهم وطبيعة والزروع عن المادة أمر صعب فقيم البيت أن كان يزجر عن ذلك ديانة فقل ما يسلم الاتباع عنها أو أمر بالتخليل إذا تخلل من ساعها بل بعد وقت معتبر فيؤدي إلى فساد العامة وهذا لا يجوز وقد تقدم ذلك المعنى في زماننا لقرار التحريم ويألف الطبع تحريمها حملناه على هذا فمألتناقص عن الدليل وبه تبين أن ليس فيما قلناه احتمال الوقوع في الفساد وقوله تنجيس الظاهر من غير ضرورة نعم لكن لحاجة وأنه لما ترك ديف جلد الميتة والله سبحانه وتعالى أعلم ثم لا فرق في ظاهر الرواية بين ما إذا اتى فيها شيئاً قليلاً من الملح أو السمك أو النخل أو كثير أحق بحل في الحالين جميعاً وروى عن أبي يوسف أنه كان النخل كثيراً لا يحل (وجه) رواية أبي يوسف رحمه الله أن الملقى من النخل إذا كان قليلاً فهذا التحليل لظهور الحموضة فيها بطريق التغيير فاما إذا كان كثيراً فهذا ليس بتخليل بل هو تغليب لغلبة الحموضة المرارة فصار كالماء الذي فيها كثيراً من الحلالات حتى صار حلواً أنه لا يحل بل ينتجس الكل فكذا هذا (وجه) ظاهر الرواية أن كل ذلك تخليل أما إذا كان قليلاً فظاهر وكذلك إذا كان كثيراً الماذكرنا أن ظهور الحموضة عند القاء الملح والسمك لا يكون بطريق التغليب لانعدام الحموضة فيهما فتبين أن يكون بطريق التغيير وفي الكثير يكون أسرع والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) السكر والفضيخ وتبيع الزبيب فيحرم شرب قليلها وكثيرها لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال الخمر من هاتين الشجرتين وأشار عليه الصلاة والسلام إلى النخلة والكرمة والقي ههنا هو المستحق لاسم الخمر فكان حراماً وسئل عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن التداوي بالسكر فقال إن الله تبارك وتعالى لم يجعل شفاءكم فيها حرم عليكم وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال السكر هي الخمر ليس لها كنية وروى أنه لما سئل عن تبيع الزبيب قال الخمر أحيتها أشار إلى علة الحرمة وهي أن إيقاع الزبيب في الماء أحياء للخمر لأن الزبيب إذا وقع في الماء يعود عنباً فكان قيمته كمصير العنب ولأن هذا لا يصح إلا للسكر فيحرم شرب قليلها وكثيرها فإن قيل ليس أن الله تبارك وتعالى قال ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكرًا ورزقاً حسناً وهذا خرج مخرج تذكير النعمة والتنبية على

شكرها فيدل على حلها فالجواب قيل ان الآية منسوخة بآية تحريم الخمر فلا يصح الاحتجاج بها والثاني ان لم تكن منسوخة فيحتمل ان ذلك خرج مخرج التفسير اي انكم تجعلون ما أعطاكم الله تعالى من ثمرات النخيل والاعناب التي هي حلال بعضها حراما وهو الشراب والبعض حلالا وهو الدبس والزبيب والخل ونحو ذلك فظيره قوله تعالى قل ارايتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراما وحلالا وعلى هذا كانت الآية حجة عليكم لان التغيير على الحرام لا على الحلال ولا يكفر مستحلها ولكن يضل لان حرمتها دون حرمة الخمر لثبوتها بدليل غير مقطوع به من أخبار الآحاد وآثار الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرنا ولا ينعقد بشرب القليل منها لان الحداد لما يجب بشرب القليل من الخمر ولم يوجد بالسكر لان حرمة السكر من كل شراب كحرمة الخمر لثبوتها بدليل مقطوع به وهو نص الكتاب العزيز قال الله تعالى جل شأنه في الآية الكريمة اتايريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون وهذه المعاني تحصل بالسكر من كل شراب فكانت حرمة السكر من كل شراب نابتة بنص الكتاب العزيز كحرمة الخمر ولهذا جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الخمرتين في قوله عليه الصلاة والسلام حرمت عليكم الخمر لعينها قليلا وكثيرها والسكر من كل شراب ومعلوم أنه عليه الصلاة والسلام ما أراد به أصل الحرمة لان ذلك لا يف على السكر في كل شراب دل ان المراد منه الحرمة الكاملة التي لا شبهة فيها كحرمة الخمر وكذا جمع سيدنا على رضي الله عنه بينهما في الحد فقال فيما أسكر من النبيذ ثمانون وفي الخمر قليلا وكثيرها ثمانون ويجوز بيعها عند أبي حنيفة مع الكراهة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز أصلا (وجهه) فولهما ان محل البيع هو المال وانه اسم يباح الانتفاع به حقيقة وشرعا ولم يوجد فلا يكون مالا فلا يجوز بيعها كبيع الخمر (وجهه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان البيع مبادلة شيء مرغوب فيه بشيء مرغوب فيه قال الله بآرك وما لي أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فازبححت تجارتهم وما كانوا مهتدين وقد وجد ههنا لان الاشارة مرغوب فيها والمال اسم لشيء مرغوب فيه الا ان الخمر مع كونها مرغوبا فيها لا يجوز بيعها بالنص الذي روي بالنص ورد باسم الخمر فيقتصر على مورد النص وعلى هذا الخلاف اذا تلقى انسان يضمن عنده وعند ههنا لا يضمن (ومنها) حكم نجاستها قد روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه انها لو أصابت الثوب أكثر من قدر الدرهم تنع جواز الصلاة لانه غير م شرب قليلا وكثيرها كالخمر فكانت نجاستها غايظة كنجاسة الخمر وروي انها لا تمنع أصلا لان نجاسة الخمر انما ثبتت بالشرع بقوله عز شأنه رجس من عمل الشيطان فيختص باسم الخمر وعن أبي يوسف رحمه الله انه اعتبر فيها الكثير الفا حش كافي النجاسة الحقيقية لانه وان كانت محرمة الانتفاع لكن حرمتها دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ولا ينعقد بشرب القليل منها فوجب ذلك خفة في نجاستها هذا الذي ذكرنا حكم التي من عصير العنب ونبيذ الخمر وقبيح الزبيب (وأما) حكم المطبوخ منها اما عصير العنب اذا طبخ أدنى طبخة وهو الباذق أو ذهب نصفه وبقى النصف وهو المنصف فيحرم شرب قليله وكثيره عند عامة العلماء رضي الله عنهم وروي بشر عن أبي يوسف رحمه الله الاول أنه مباح وهو قول حماد بن أبي سليمان ويصح قول المامة لانه اذا ذهب أقل من الثلثين بالطبخ فالحرام فيه بان وهو ما زاد على الثلث والدليل على ان الزائد على الثلث حرام ما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه كتب الى عمار بن ياسر رضي الله عنه اني أتيت بشراب من الشام طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه بغير حلاله وبذهب حرامه ورجع جنونه فمر من قبلك فليتوسعوا من أشربتهم نص على ان الزائد على الثلث حرام وأشار الى أنه ما لم يذهب ثلثاه فالقوة المسكرة فيه قائمة وكان ذلك بحضور من الصحابة الكرام رضي الله عنهم ولم ينقل عنهم خلافة فكان اجماعهم ولا يحد شار به ما لم يسكر واذا سكر حدولا يكفر مستحله لما روي يجوز بيعه عند أبي حنيفة وان كان لا يحل شر به وعند ههنا لا يحل شر به ولا يجوز بيعه على ما ذكرنا هذا اذا طبخ عصير العنب فأما اذا طبخ العنب كما هو قد حكى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهما ان حكمه حكم النعير لا يحل حتى يذهب ثلثاه

وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أن حكم الزبيب حتى لو طبخ أدنى طبخة يحل بمنزلة الزبيب (وأما)  
المطبوخ من نبيذ التمر وتبيع الزبيب أدنى طبخة والمنصف منهما فيحل شربه ولا يحرم إلا السكر منه وهو طاهر يجوز  
بيعه ويضمن مثله وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وعن محمد رحمه الله روايتان في رواية لا يحل شربه  
لكن لا يجب الحد إلا بالسكر وفي رواية قال لا أحرمه ولكن لا أشرب منه والحجج تذكرفي الثالث فأبو حنيفة وأبو  
يوسف رحمهما الله يحتاجان إلى الفرق بين المطبوخ أدنى طبخة والمنصف من عصير العنب (ووجه) الفرق لهما أن  
طبخ العصير على هذا الحد وهو أن يذهب أقل من ثلثه لا أثر له في العصر لأن بعد الطبخ بقيت فيه قوة الاسكار بنفسه  
الآتري أنه لو ترك يفل ويشتم من غير أن يخلط بغيره كما كان قبل الطبخ لم يعمل فيه هذا النوع من الطبخ فبقى على حاله  
بخلاف نبيذ التمر وتبيع الزبيب لأنه ليس فيه قوة الاسكار بنفسه الآتري أنه لو ترك على حاله ولا يخلط به الماء لم يحتمل  
الغليان أصلاً كعصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه والماء يفل ويسكر إذا خلط فيه الماء وإذا لم يكن مسكراً  
بنفسه بل بغيره جاز أن يتغير حاله بالطبخ بخلاف العصير على ما ذكرنا وإلى هذا أشار سيدنا عمر رضي الله عنه فبارونا  
عنه من قوله يذهب حرامه ويرى جنونه يعني إذا كان يفل بنفسه من غير صب الماء عليه فقد بقي سلطاناً وإذا صار  
بحيث لا يفل بنفسه بأن طبخ حتى ذهب ثلثاه فقد ذهب سلطاناً والله سبحانه وتعالى أعلم هذا إذا وقع الزبيب المدقوق  
في الماء ثم طبخ تبيعاً أدنى طبخة فأما إذا وقع الزبيب كما هو وصفي ماؤه ثم طبخ أدنى طبخة فقد روى محمد عن أبي  
حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله أنه لا يحل حتى يذهب بالطبخ ثلثاه ويبقى ثلثه ووجه ما ذكرنا أن اتضاع الزبيب  
أحياناً للعنب فلا يحل به عصيره إلا بما يحل به عصير العنب وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر في ذلك أدنى طبخة  
لأنه زبيب انتفخ بالماء فلا يتغير حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) المثلث فنقول لا خلاف في أنه ما دام حلواً  
لا يسكر يحل شربه (وأما) المعتق المسكر فيحل شربه للتداوى واستمرار الطعام والتقوى على الطاعة عند أبي  
حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وروى محمد رحمه الله أنه لا يحل وهو قول الشافعي رحمه الله وأجمعوا على أنه لا  
يحل شر به لله والطرب كذا روى أبو يوسف رحمه الله في المال وقال لو أراد أن يشرب المسكر قليلاً وكثيره  
حرام وقعوده لذلك والمشى إليه حرام (وجه) قول محمد والشافعي رحمهما الله ما روى عن سيدتنا عائشة رضي الله  
عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما أسكر كثيره قليلاً حرام وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال كل  
مسكر من عصير العنب انما يسمى خمر الكونه مخامر للعقل ومعنى المخامرة بوجود في سائر الاشربة المسكرة وأبو حنيفة  
وأبو يوسف رضي الله عنهما احتجوا بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وأثار الصحابة الكرام رضي الله عنهم  
(أما) الحديث فاذا ذكره الطحاوي رحمه الله في شرح الآثار عن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما أن النبي عليه  
الصلاة والسلام أتى بنبيذ فشمه فقطب وجهه لشدة ثم دعا بماء فصبه عليه وشرب منه (وأما) الآثار فمنها ما  
روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه كان يشرب النبيذ الشديد ويقول أنا لننجر الجز ورواؤ المعتق منها لآل عمر ولا  
يقطعه إلا النبيذ الشديد (ومنها) ما روي عنه أنه كتب إلى عمار بن ياسر رضي الله عنهما أني أتيت بشراب من الشام  
طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يبقى حلاله ويذهب حرامه ويرى جنونه فمن قبلك فليتوسعوا من أشربهم نص  
على الحل ونبه على المعنى وهو زوال الشدة المسكرة بقوله ويذهب ويرى جنونه ونذهب إلى الشرب بقوله فليتوسعوا من  
أشربهم (ومنها) ما روى عن سيدنا علي رضي الله تعالى عنه أنه أضاف قوماً فسقام مسكر بعضهم فذهب فقال الرجل  
تسقينني ثم تحدثني فقال سيدنا علي رضي الله عنه انما أحذك للسكر وروى هذا المذهب عن عبد الله بن عباس  
وعبد الله بن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال حين سئل عن النبيذ اشرب الواحد والاثنين والثلاثة فإذا خفت  
السكر فذرع وإذا ثبت الإحلال من هؤلاء الكبار من الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم فالقول بالتحريم يرجع  
إلى تسييقهم وأنه بدعة ولهذا أعد أبو حنيفة رضي الله عنه إحلال المثلث من شرائط مذهب السنة والجماعة فقال في

بيانها أن يفضل الشيخين ويحب الخنثين وأن يرى المسح على الخفين وأن لا يحرم نبيذ الخمر لما أن في القول ببحرمة  
 تقسيق كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم والكف عن قسيتهم والامساك عن الطعن فيهم من شرائط السنة  
 والجماعة (وأما) ما ورد من الاخبار فيها طعن ثم بها تأويل ثم قول بموجبها (أما) الطعن فإن يحيى بن معين رحمه الله قد  
 ردها وقال لا تصح عن النبي عليه الصلاة والسلام وهو من قلة الاحاديث فلعنه يوجب جرحاً في الحديثين (وأما)  
 التأويل فهو أنها محمولة على الشرب للتلهي توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض (وأما) القول بالموجب فهو أن  
 المسكر عندنا حرام وهو القدح الاخير لان المسكر ما يحصل به الاسكار وأنه يحصل بالقدح الاخير وهو حرام قليله  
 وكثيره وهذا قول بموجب الاحاديث ان ثبتت بحمد الله تعالى (وأما) قولهم ان هذه الاشارة محمولة على الخمر  
 فيها وهو وصفة مخمرة العقل قلنا اسم الخمر للنبي من ماء العنب اذا صار مسكراً حقيقة ولسائر الاشارة مجاز لان معنى  
 الاسكار والمخمرة فيه كامل وفي غيره من الاشارة ناقص فكان حقيقة له مجازاً لغيره وهذا لانه لو كان حقيقة لغيره  
 لكان الامر لا يخلو من أحد وجهين اما أن يكون اسما مشتركاً واما أن يكون اسماً عاماً لا سبيل الى الاول لان شرط  
 الاشتراك اختلاف المعنى فالاسم المشترك ما يقع على مسميات مختلفة الحدود والحقائق كاسم العين ونحوها وهنا  
 ما يختلف ولا سبيل الى الثاني لان من شرط العموم أن تكون افراد العموم متساوية في قبول المعنى الذي وضع له  
 اللفظ لا متفاوتة ولم يوجد التساوي هنا واذا لم يكن بطريق الحقيقة تبين أنه بطريق المجاز فلا يتناولها مطلق اسم الخمر  
 والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الجمهوري فحكمه حكم الثلث لانه مثلث يرق بصب الماء عليه ثم يطبخ أدنى طبخة لثلاث  
 يفسد (وأما) الخليطان فحكمهما عند الاجتماع ما هو حكمهما عند الافراد من التي عنهما والمطبوخ وقد ذكرناه  
 وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن شرب التمر والزبيب جميعاً والزهو والربط جميعاً وهو محمول  
 على النبيء والسكر منه والله عز وجل أعلم وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن نبيذ البسر والتمر والزبيب جميعاً  
 ولو طبخ أحدهما ثم صب قدح من التي فيه أفسده سواء كان من جنسه أو خلاف جنسه لانه اجتمع الحلال  
 والحرام فيغلب الحرام الحلال ولو خلط المعبر بالماء فان ترك حتى اشتد لاشك أنه لا يحل وان طبخ حتى ذهب  
 ثلثه فقيه نظر ان كان الماء هو الذي يذهب أولاً بالطبخ يطبخ حتى يذهب قدر الماء ثم يطبخ العصير حتى يذهب ثلثه  
 فيحل وان كان الماء والمصير يذهبان معاً بالطبخ حتى يذهب ثلثا الخلطة فلا يحل والله عز وجل أعلم (وأما) المزرو والجمعة  
 والبتع وما يتخذ من السكر والتبن ونحو ذلك فيحل شره عند أبي حنيفة رضي الله عنه قليلاً كان أو كثيراً مطبوخاً  
 كان أو نيئاً ولا يحسد شاربه وان سكر وروى عن محمد رحمه الله أنه حرام بناء على أصله وهو أن ما أسكر كثيره قليله  
 حرام كالمثلث وقال أبو يوسف رحمه الله ما كان من هذه الاشارة يبقى بعد ما يبلغ عشرة أيام ولا يفسد فاني أكرهه  
 وكذا روى عن محمد ثم رجع أبو يوسف عن ذلك الى قول أبي حنيفة رضي الله عنه (وجه) قول أبي يوسف الاول  
 ان بقاء وعدم فساد هذه المدة دليل شدة وشدة دليل حرمة (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان الحرمة  
 متعلقة بالخمرية لا تثبت الا بشدة والشدة لا توجد في هذه الاشارة فلا تثبت الحرمة والدليل على انعدام الخمرية أيضاً  
 ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال الخمر من هاتين الشجرتين ذكر عليه الصلاة والسلام الخمر بلام  
 الجنس فاقتضى اقتضار الخمرية على ما يتخذ من الشجرتين وانما لا يجب الحد وان سكر منه لانه سكر حصل بتناول  
 شيء مباح وأنه لا يوجب الحد كالسكر الحاصل من تناول البنج والخبز في بعض البلاد بخلاف ما اذا سكر بشرب المثلث  
 أنه يجب الحد لان السكر هناك حصل بتناول المحظور وهو القدح الاخير (وأما) ظروف الاشارة المحرمة فيباح  
 الشرب منها اذا غسلت الاخرى الجديد الذي يشرب فيها على الاختلاف الذي عرف في كتاب الصلاة والاصل  
 فيه قول النبي عليه الصلاة والسلام اني كنت نهيتكم عن الشرب في الدباء والحتم والمزفت الا فاشربوا في كل ظرف  
 فان الظروف لا تحمل شيئاً ولا تحرمه (وأما) بيان حد السكر الذي يتعلق به وجوب الحد فقد اختلف في حده قال

أبو حنيفة رضي الله عنه السكران الذي يحد هو الذي لا يعقل قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الأرض من السماء والرجل من المرأة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى وعقد رحمه الله السكران هو الذي يغلب على كلامه الهذيان وروى عن أبي يوسف أنه يجحى قل يأبى الكافرون فيستقر أن لم يقدر على قراءتها فهو سكران لا يروى أن رجلا صنع طعاما فدعى سيدنا أبا بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا عليا وسيدنا سعد بن أبي وقاص رضي الله تعالى عنهم فأكلوا وسقاهم خمر وكان قبل تحريره الخمر فحضرتهم صلاة المغرب فأمهم واحد منهم فقرأ قل يا أيها الكافرون على طرح لا أعبد ما تعبدون فنزل قوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا تفر بوا الصلوة وأنهم سكارى حتى يلبسوا ما يقولون وهذا الامتحان غير سيدلان من السكارى من لم يتعلم هذه السورة من القرآن أصلا ومن علم فقد يتعذر عليه قراءتها في حالة الصحو وخصوصا من لا اعتناء له بأمر القرآن فكيف في حالة السكر وقال الشافعي رحمه الله إذا شرب حتى ظهر أثره في مشيه وأطرافه وحركاته فهو سكران وهذا أيضا غير سيدلان هذا أمر لا يثبت له لأنه يختلف باختلاف أحوال الناس منهم من يظهر ذلك منه بأدنى شيء ومنهم من لا يظهر فيه وإن بلغ به السكر ما به (وجه) فهو لما شهادته العرف والمادة فإن السكران في متعارف الناس اسم لمن هذى واليه أشار سيدنا علي رضي الله عنه بهوله إذا سكر هذى وإذا هذى افتري وحد المفتري ثمانون وأبو حنيفة عليه الرحمة يسلم ذلك في الخلة فيقول أهل السكر يعرف ذلك لكنه اعتبر في باب الحدود ما هو النجاسة في الباب احتيالا للدراء الأمور به فتوفى صلى الله عليه وسلم ادركوا أخذود ما استطعتم ولا يعرف بلوغ السكر غايته إلا بما ذكر والله عز وجل أعلم

• • • • •

#### في كتاب الاستحسان

وقد يسمى كتاب الحظر والباحة وقد يسمى كتاب الكراهة والكلام في هذا الكتاب في الأصل في موضعين في بيان معنى اسم الكتاب وفي بيان أنواع المحظورات والمباحات اعموعة فيه (أما) الأول فلا استحسان ذكر ويراد به كون الشيء على صفة الحسن ويذكر واد به فعل المستحسن وهو زينة الشيء وحسنه يقال استحسن كذا أي رأيته حسنا فاحتمل تخصيص هذا الكتاب بالسمية بالاستحسان لا اختصاصه به مما أورد فيه من الأحكام بحسن ليس في غيرها ولو كونه على وجه يستحسنها العقل والشرع (وأما) السمية بالحظر والباحة فسميه طابقت معناها ووافقت مقتضاها لا اختصاصه ببيان جملة من اغظورات والمباحات وكذا السمية بالكراهة لأن الغالب فيه بيان المحرمات وكل محرم مكر وفي الشرع لأن الكراهة ضد المحبة والرضا قال الله تبارك وتعالى وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئا وهو شر لكم والشرع لا يحب الحرام ولا يرضى به إلا أن ما ثبت حرمة دليل مقطوع به من نص الكتاب المزبور أو غير ذلك فعادة محمد أنه يسميه حراما على الإطلاق وما ثبت حرمة دليل غير مقطوع به من أخبار الآحاد وأقاويل الصحابة الكرام رضي الله عنهم وغير ذلك يسميه مكرها وربما يجمع بينهما فيقول حرام مكر وداشعارامته أن حرمة ثبتت بدليل ظاهر لا بدليل قاطع (وأما) بيان أنواع المحرمات والمحلات المجموعة فيه فتقول والله تعالى التوفيق المحرمات اعموعة في هذا الكتاب في الأصل نوعان نوع ثبتت حرمة في حق الرجال والنساء جميعا ونوع ثبتت حرمة في حق الرجال دون النساء (أما) الذي ثبتت حرمة في حق الرجال والنساء جميعا فبعضها مذكور في مواضع في الكتب فلا نعيده ونذكر ما لا ذكر له في الكتب ونبدأ بما بدأ به محمد رحمه الله الكتاب وهو حرمة النظر والمس والكلام فيها في ثلاث مواضع أحدها في بيان ما يحل من ذلك ويحرم للرجل من المرأة والمرأة من الرجل والثاني في بيان ما يحل ويحرم للرجل من الرجل والثالث في بيان ما يحل ويحرم للمرأة من المرأة (أما) الأول فلا يمكن الوصول إلى معرفته إلا بعد معرفة أنواع النساء فتقول والله تعالى التوفيق النساء في هذا الباب سبعة أنواع نوع منهن المنكوحات ونوع منهن المملوكات ونوع منهن ذوات الرحم اغرم

وهو الرحم المحرم للنكاح كالأم والبنت والعمة والخالة ونوع منهن ذوات الرحم بلا محرم وهن المحارم من جهة الرضاع والمصاهرة ونوع منهن مملوكات الأغيار ونوع منهن من لا رحم لهن أصلاً ولا محرم وهن الاجنبيات الحرائر ونوع منهن ذوات الرحم بلا محرم وهو الرحم الذي لا يحرم النكاح كبنت العم والعمة والخال والخالة (أما) النوع الأول وهو المنكوحات فيحل للزوج النظر إلى زوجته ومساهمتها رأساً إلى قدميها لا نه يحل له وطؤها لقوله تعالى والذين هم لفر وجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين وأنه فوق النظر والمس فكان احلالاً لهما من طريق الأولى إلا أنه لا يحل له وطؤها في حالة الحيض لقوله تبارك وتعالى ويستلوثك عن الحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في الحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن فصارت حالة الحيض مخصوصة عن عموم النص الذي تلونا وهل يحل الاستمتاع بها في بادون الفرج اختلف فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما لا يحل الاستمتاع بما فوق الأزار وقال محمد رحمه الله يجتنب شعار الدم وله ما سوى ذلك واختلف المشايخ في تفسير قولهما بما فوق الأزار قال بعضهم المراد منه ما فوق السرة فيحل الاستمتاع بما فوق سرتها ولا يباح بما تحتها إلى الركبة وقال بعضهم المراد منه مع الأزار فيحل الاستمتاع بما تحت سرتها سوى الفرج لكن مع المنزلاً لا مكشوفاً ويمكن العمل بموم قولهما بما فوق الأزار لا نه يتناول ما فوق السرة وما تحتها سوى الفرج مع المنزلاً ذلك فوق الأزار فيكون عملاً بموم اللفظ والله سبحانه وتعالى أعلم (وجه) قول محمد ظاهر قوله تبارك وتعالى ويستلوثك عن الحيض قل هو أذى جعل الحيض أذى فتختص الحرمه بموضع الأذى وقدرى أن سيدتنا عائشة رضي الله عنها سئلت عما يحل للرجل من أمره الخائض فقالت بقي شعار الدم وله ما سوى ذلك (وجه) قولهما ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لنا تحت السرة وله ما فوقها وروى أن أزواج النبي عليه الصلاة والسلام كن إذا حضن أمرهن أن يترنن ثم يضاجهن ولأن الاستمتاع بها بما يقرب من الفرج سبب الوقوع في الحرام قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن لكل ملك حمى وإن حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه وفي رواية من رجع حول الحمى يوشك أن يقع فيه والمستمتع بالخض المحوم حول الحمى ويرجع حوله فيوشك أن يقع فيه دل أن الاستمتاع به سبب الوقوع في الحرام وسبب الحرام حرام أصله الخلو بالاجنبية (وأما) الآية الكريمة فحجة عليه لأن ما حول الفرج لا يخلو عن الأذى عادة فكان الاستمتاع به استعمال الأذى وقول سيدتنا عائشة رضي الله عنها له ما سوى ذلك أى مع الأزار فحمل على هذا توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض وكذلك المرأة يحل لها النظر إلى زوجها والمس من فرقه إلى قدميه لأنه حل لها ما هو أكثر من ذلك وهو التمسكين من الوطء فهذا أولى ويحل النظر إلى عين فرج المرأة المنكوحه لأن الاستمتاع به حلال فالنظر إليه أولى إلا أن الأدب غرض البصر عنه من الجانبين لما روى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها أنها قالت قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وما نظرت إلى مامنه ولا نظرت إلى مامني ولا يحل اتيان الزوجة في دبرها لأن الله تعالى عز شأنه نهى عن قر بان الخائض ونبه على المعنى وهو كون الحيض أذى والأذى في ذلك المحل أفسح وأذم فكان أولى بالتحريم وروى عن سيدنا علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أتى حائضاً أو امرأة في دبرها أو أتى كاهناً فصدقه فيما يقول فهو كافر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم نهى عن اتيان النساء في محاشهن أى أديبارهن وعلى ذلك جاءت الآثار من الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم أنها سميت اللوطية الصغرى ولأن حل الاستمتاع في الدنيا لا يثبت لحق قضاء الشهوات خاصة لأن قضاء الشهوات خاصة دار أخرى وإنما يثبت لحق قضاء الحاجات وهي حاجة بقاء النسل إلى انقضاء الدنيا إلا أنه ركبت الشهوات في البشر للبعث على قضاء الحاجات وحاجة النسل لا محتمل الوقوع في الأديبار فلو ثبت الحل لثبت لحق قضاء الشهوة خاصة والدنيا لم تخلق له (وأما) النوع الثاني وهن المملوكات فخكهن حكم المنكوحات فيحل للمولى النظر إلى سائر بدن جاريته ومساهمتها رأساً إلى قدميها لا نه يحل له ما هو أكثر منه لقوله عز وجل أو ما ملكت أيمانكم الآية إلا أن حالة الحيض صارت



مخصوصة فلا يقر بها في حالة الحيض ولا يأتي في دبرها لما ذكرنا من الدلائل وفي الاستمتاع بها قيام دون الفرج على الاختلاف وكذا إذا ملكها بسائر أسباب الملك لا يحل له أن يقر بها قبل أن يستبرأها والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في سبائك أو طاس ألا توطأ الحبالى حتى يضمن ولا الحبالى حتى يستبرأ بحبيضة ولا ن فيه خوف اختلاط المياه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستقين ماءه زرع غيره وكذا فيه وم ظهور الحبل بها فيدعيه ويستحقها فيتبين أنه يستمتع بملك الغير (وأما) الدواعى من القبلة والمعاينة والنظر إلى الفرج عن شهوة فلا يحل عند عامة العلماء إلا في المسيية وقال مكحول رحمه الله يحل (وجه) قوله أن الملك في الأصل مطلق التصرف ولهذا لم تحرم الدواعى في المسيية ولا على العصام فكان ينبغي أن لا يحرم القربان أيضا إلا أن الحرمة عرفناها بالنص فتقتصر الحرمة على مورد النص على أن النص أن كان معلولا بخوف اختلاط المياه فهذا معنى لا يحتمل التصدي إلى الدواعى فلا يمتد إلىها (وجه) قول العامة أن حرمة القربان إنما ثبتت خوفاً من نوم العلوق وظهور الحبل وعند الدعوة والاستحقاق يظهر أن الاستمتاع صادق ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعى من المستبرأة ونحوها فيتمدى إليها ولا يمتد في المسيية فيقتصر الحكم فيها على مورد النص ولأن الاستمتاع بالدواعى وسيلة إلى القربان والوسيلة إلى الحرام حرام أصله الخلو وهذا أولى لأن الخلو في التوصل إلى الحرام دون المس فمكان تجر بها تحريم المس بطريق الأولى كما في تحريم التأنيف من الضرب والشتم ومن اعتمد على هذه النكتة منع فضل المسيية وزعم أن لا نص فيها عن أصحابنا وهو غير سديد فان حل الدواعى من المسيية منصوص عليه من محمد رحمه الله فلا يستقيم المنع فمكان الصحيح هو العلة الأولى وحرمة الدواعى في باب الظهار والأحرام ثبت لمعنى آخر ذكرناه في كتاب الحج والظهار (وأما) النوع الثالث وهو ذات الرحم المحرم فيحل للرجل النظر من ذوات عمارته إلى رأسها وشعرها وأذنيها وصدرها وعضدها وثديها وساقها وقدمها لقوله تبارك وتعالى ولا يدين زينة من زينةهن إلا لبخولهن أو آبائهن الآية نهان سبحانه وتعالى عن إبداء الزينة مطلقاً واستثنى سبحانه إبداءها للذكور من الآية الكريمة منهم ذوات الرحم المحرم والاستثناء من الخطر اباحة في الظاهر والزينة نوعان ظاهرة وهو الكحل في العين والخاتم في الأصبع والفتحة للرجل وباطنة وهو المصابة للرأس والعقاص للشعر والقرط للأذن والحائل للصدر والدملج للمضد والخلخال للساق والمراد من الزينة مواضعها لا نفسها لأن إبداء نفس الزينة ليس بمنهى وقد ذكر سبحانه وتعالى الزينة مطلقاً فيتناول النوعين جميعاً فيحل النظر إليها بظاهر النص ولأن المخالطة بين المحارم للزينة وغيرها ثابتة عادة فلا يمكن صيانة مواضع الزينة عن الكشف إلا بخرج وأنه مدفوع شرماً وكل ما جاز النظر إليه ممن من غير حائل جازمه لأن المحرم يحتاج إلى ارتكابها وإزالتها في المسافرة معها وتتم صيانة هذه المواضع عن الانكشاف فيتمتع على المحرم الصيانة عن مس المكشوف ولأن حرمة النظر إلى هذه المواضع ومساهمة الاجتنبات إنما ثبتت خوفاً من حصول الشهوة الداعية إلى الجماع والنظر إلى هذه الأعضاء ومساهمة ذوات المحارم لا يورث الشهوة لانهما لا يكونان للشهوة عادة بل للشفقة ولهذا جرت العادة فيما بين الناس بتقريب أمهاتهم وبناتهم وقدر روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا قدم من الفز وقبل رأس السيدة فاطمة رضى الله عنها وهذا إذا لم يكن النظر والمس عن شهوة ولا غلب على ظنه أنه لا يشتهى فاما إذا كان يشتهى أو كان غالب ظنه وأكبر رأيه أنه لو نظر أو مس اشتبهى لم يحزه النظر والمس لأنه يكون سبباً للوقوع في الحرام فيكون حراماً ولا بأس أن يسافر بها إذا أمن الشهوة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر ثلاثاً فوقها إلا ومعهما زوجها أو ذو رحم محرم منها ولأن الذى يحتاج المحرم إليه في السفر مسها في الحمل والانزال ويحل له مسها فتحل المسافرة معها وكذلك لا بأس أن يخلو بها إذا أمن على نفسه لأنه لا محل للمس فالخلوة أولى فان خاف على نفسه لم يفعل لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

انه قال لا يخلون الرجل بمعية وان قبل حموها الا حموها الموت وهو محمول على حالة الخوف أو يكون نهى نذب وتنزيه  
والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يحمل النظر الى بطنها وظهرها والى ما بين السرة والركبة منها ومسها لمعوم قوله تبارك  
وتعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم الآية الا انه سبحانه وتعالى رخص النظر للمحارم الى مواضع الزينة  
الظاهرة والباطنة بقوله عز شأنه ولا يبدن زينتهن الا لبعولتهن أو آبائهن الآية فبقى غض البصر عما وراءها ما موراً  
به واذا لم يحمل النظر فليس أولى لانه أقوى ولان رخصة النظر الى مواضع الزينة للحاجة التي ذكرناها ولا حاجة الى  
النظر الى ما وراءها فكان النظر إليها بحق الشهوة وانه حرام ولان الله تبارك وتعالى جعل الظهار منكر من القول  
وزوراً والظهار ليس الا تشبيهه المنكوحه بظهر الام في حق الحرمة ولو لم يكن ظهر الام حرام للنظر والمس لم يكن  
الظهار منكر من القول وزوراً فيؤدى الى الخلف في خير من يستحيل عليه الخلف هذا اذا كانت هذه الاعضاء  
مكشوفة فاما اذا كانت مستورة بالثياب واحتاج ذوالرحم المحرم الى اركبها وانزالها فلا بأس بان يأخذ بطنها أو ظهرها  
أو فخذهما من وراء الثوب اذا كان يامن على نفسه لما ذكرنا من ذوات الرحم المحرم لا يورث الشهوة عادة  
خصوصاً من وراء الثوب حتى لو خاف الشهوة في المس لا يمسسه وليجنب ما استطاع وكل ما يحمل للرجل من ذوات  
الرحم المحرم منه من النظر والمس يحمل للمرأة ذلك من ذى رحم محرم منها وكل ما يحرم عليه يحرم عليها والله عز وجل  
أعلم (وأما) النوع الرابع وهو ذوات المحرم بلا رحم فحكمهن حكم ذوات الرحم المحرم وقد ذكرناه والاصل فيه قول  
النبي عليه الصلاة والسلام محرم من الرضاع ما يحرم من النسب وروى ان أفلح بن أبي القعيس رحمه الله استأذن  
أن يدخل على سيدتنا عائشة رضي الله تعالى عنها فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال عليه الصلاة  
والسلام ليبلغ عليك فانه عمك أرضعتك امرأة أخيه (وأما) النوع الخامس وهو مملوكات الاغيار فحكمهن أيضاً  
في حل النظر والمس وحرمتها حكم ذوات الرحم المحرم فيحل النظر الى مواضع الزينة منهن ومسها ولا يحمل ما سوى  
ذلك والاصل فيه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم من ناصية أمة ودعا لها بالبركة وروى ان سيدنا عمر  
رضي الله تعالى عنه رأى أمة متعنتة فملاها بالدره وقال ألقى عنك الخمار يا دقاراً تشبهين بالحر اتردد على حل النظر الى  
رأسها وشعرها وأذنها وروى عن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه انه مر بمجارية تعرض على البيع فضرب بيده على  
صدرها وقال اشتروا ولو كان حراماً لم يتوهم منه رضي الله عنه أن يمسها ولان بالناس حاجة الى النظر الى هذه المواضع  
ومسها عند البيع والشراء لمعرفة بشرتها من اللين والخشونة ونحو ذلك لا اختلاف قيمتها باختلاف أطرافها فالحقت  
بذوات الرحم المحرم دفعا للخرج عن الناس ولهذا يحمل بهن المسافرة بلا محرم ولا حاجة الى المس والنظر الى غيرها لانها  
تصير معلومة بالنظر الى الاطراف ومسها وهذا اذا أمن على نفسه الشهوة فان لم يامن وخاف على نفسه أن يشتبهى لو نظر  
أو مس فلا بأس أن ينظر إليها وان اشتهى اذا أراد أن يشتريها فلا بد له من النظر لما قلنا فيحتاج الى النظر فصار النظر  
من المشتري بمنزلة النظر من الحاكم والشاهد والمتر وج فلا بأس بذلك وان كان عن شهوة فكذا هذا وكذا لا بأس  
له أن يمس وان اشتهى اذا أراد أن يشتريها عند أبي حنيفة رضي الله عنه وروى عن محمد رحمه الله انه يكره للشباب مس  
شيء من الامة والصحيح قول أبي حنيفة رضي الله عنه لان المشتري يحتاج الى العلم ببشرتها ولا يحصل ذلك الا باللمس  
فخصص للضرورة وكذا يحمل للامة النظر والمس من الرجل الاجنبي ما فوق السرة ودون الركبة الا ان يخاف  
الشهوة فصجنب كالرجل وكل جواب عرفته في القنة فهو الجواب في المدبرة وأم الولد لقيام الرق فيهما (وأما) النوع  
السادس وهو الاجنبيات الحرائر فلا يحمل النظر للاجنبي من الاجنبية الحرة الى سائر بدنهما الا الوجه والكفين  
لقوله تبارك وتعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم الا ان النظر الى مواضع الزينة الظاهرة وهي الوجه والكفان  
رخص بقوله تعالى ولا يبدن زينتهن الا ما ظهر منها والمراد من الزينة مواضعها ومواضع الزينة الظاهرة الوجه  
والكفان فالحل زينة الوجه والخاتم زينة الكف ولانها تحتاج الى البيع والشراء والاخذ والعطاء ولا يمكنها

ذلك عادة الا بكشف الوجه والكفين فيجل لها الكشف وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وروى الحسن عن  
أبي حنيفة رحمه الله انه يحل النظر الى القدمين أيضاً (وجه) هذه الرواية ما روى عن سيدتنا عائشة رضي الله تعالى عنها  
في قوله تبارك وتعالى الا ما ظهر منها القلب والفتحة وهي خاتم أصبع الرجل فدل على جواز النظر الى القدمين ولان  
الله تعالى نهى عن ابداء الزينة واستثنى ما ظهر منها والقدمان ظاهران ألا ترى انهما يظهران عند المشي فكانا من  
جملة المستثنى من الحظر فيباح ابداءهما (وجه) ظاهر الرواية ما روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه قال في  
قوله جل شأنه الا ما ظهر منها الكحل والخاتم وروى عنه في رواية أخرى انه قال الكف والوجه فيبقى ما وراء  
المستثنى على ظاهر النهي ولان اباحة النظر الى وجهه الاجنبية وكفيها الحاجة الى كشفها في الاخذ والعطاء ولا حاجة  
الى كشف القدمين فلا يباح النظر اليهما ثم انما يحل النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منها من غير شهوة فاما عن شهوة  
فلا يحل لقوله عليه الصلاة والسلام العيتان زنيان وليس زنا العيتين الا النظر عن شهوة ولان النظر عن شهوة سبب  
الوقوع في الحرام فيكون حرماً الا في حالة الضرورة بان دعى الى شهادة أو كان حاكماً فأراد أن ينظر اليها ليجزئ قرارها  
عليها فلا بأس أن ينظر الى وجهها وان كان لو نظر اليها لاشتهى أو كان أصكراً رأى بذلك لان الحرمة قد سقطت  
اعتبارها لمكان الضرورة ألا ترى انه خص النظر الى عين الفرج بان قصدا قامة حسبة الشهادة على الزنا ومعلوم ان  
النظر الى الفرج في الحرمة فوق النظر الى الوجه ومع ذلك سقطت حرمة لمكان الضرورة فهذا أولى وكذا اذا أراد  
أن يترجى امرأة فلا بأس أن ينظر الى وجهها وان كان عن شهوة لان التكاح يسد تقدم النظر أدل على الافة  
والمواقة الداعية الى تحصيل المقاصد على ما قال النبي عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبة رضي الله عنه حين أراد  
أن يترجى امرأة اذهب فانظر اليها فانه أخرى أن يدوم بينكما دعاه عليه الصلاة والسلام الى النظر مطلقا وعلل  
عليه الصلاة والسلام بكونه وسيلة الى الافة والمواقة (وأما) المرأة فلا يحل لها النظر من الرجل الاجنبي ما بين السرة  
الى الركبة ولا بأس أن تنظر الى ما سوى ذلك اذا كانت تأمن على نفسها والافضل للشاب غض البصر عن وجه  
الاجنبية وكذا الشاب لما فيه من خوف حدوث الشهوة والوقوع في الفتنة يؤيده المروي عن عبد الله بن مسعود رضي  
الله عنهما انه قال في قوله تبارك وتعالى الا ما ظهر منها الرداء والثياب فكان غض البصر وترك النظر أذكى وأطهر  
وذلك قوله عز وجل قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم وروى ان أعميين دخلا على  
رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده بعض أزواجه سيدتنا عائشة رضي الله تعالى عنها وأخرى فقال لهما قوما فالتا  
لنهما أعميان يا رسول الله فقال لهما اعميا وانما الا اذا لم يكونا من أهل الشهوة بان كانا شيخين كبيرين لعدم احتمال  
حدوث الشهوة فيهما والعبد فيما ينظر الى مولاه كالحر الذي لا قرابة بينه وبينها سواء وكذا الفحل والخصي والعنين  
والمخنث اذا بلغ مبلغ الرجال سواء لم يعموم قوله تبارك وتعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم واطلاق قوله عز شأنه  
ولا يبدن زينتهن الا ما ظهر منها ولا يرق والخصاء لا يبدن الشهوة وكذا العنة والمخنونة (أما) الرق فظاهر (وأما)  
الخصاء فان الخصي رجل الا أنه مثل به الى هذا أشارت سيدتنا عائشة رضي الله عنها فقالت انه رجل مثل به افتحل له  
المثلة ما حرم الله تبارك وتعالى على غيره (وأما) العنة والمخنونة فالعنين والمخنث رجلان فان قيل اليس ان المملوك يملك  
اليمن للسرة مستثنى من قوله جل وعلا ولا يبدن زينتهن الا لمولاهن الى قوله عز شأنه الا ما ملكت أيمانهن من غير  
فصل بين العبد والامة والاستثناء من الحظر اباحة الجواب ان قوله سبحانه وتعالى الا ما ملكت أيمانهن ينصرف الى  
الاماء لان حكم المييد صار معلوما بقوله سبحانه وتعالى أو التامين غير أولى الاربعة من الرجال اذ العبد من جملة التامين  
من الرجال فكان قوله عز شأنه الا ما ملكت أيمانهن مصر وقالى الاماء لئلا يؤدي الى التكرار فان قيل حكم الاماء  
صار معلوما بقوله تبارك وتعالى أو التامين فالصرف اليهن يؤدي الى التكرار أيضا فالجواب ان المراد بالنساء الحرائر  
فوقمت الحاجة الى تعريف حكم الاماء فان قوله جل شأنه أو ما ملكت أيمانهن ان حكم الحر والامة فيه سواء

وروى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان يدخل على نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم مخنث فكانوا يعدونه من غير أولى الأربعة فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وهو ينعت امرأة فقال لا أرى هذيل ما هنا لا يدخل عليك لحجبوه وكذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة رضي الله عنها وعندها مخنث فاقبل على أخي أم سلمة فقال يا عبد الله انفتح الله عليكم غد الطائف دلتك على بنت غيلان فاتها قبل بأربع وتدبر بثمان فقال عليه الصلاة والسلام لا أرى يعرف هذا ما هنا لا يدخلن عليكم هذا إذا بلغ الاجنبي مبلغ الرجال فان كان صغيراً لم يظهر على عورات النساء ولا يعرف المورة من غير المورة فلا بأس لمن ابتداء الزينة لهم لقوله جل وعلا أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء مستثنى من قوله عز شأنه ولا يدين زينتهن الا لمن ذكر والطفل في اللغة العسبي ما بين أن يولد الى يحتلم وأما الذي يعرف التمييز بين المورة وغيرها وقرب من الحلم فلا ينبغي لها أن تبدى زينته له ألا ترى ان مثل هذا الصبي أمر بالاستئذان في بعض الاوقات بقوله تبارك وتعالى والذين لم يلبسوا الحلم منكم ثلاث مرات الا اذا لم يكونا من أهل الشهوة بان كانا شيخين كبيرين لعدم احتمال حدوث الشهوة فيهما وروى ان أعميين دخلا على سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده بعض أزواجه سيدتنا عائشة وأخرى فقال لهما قوما قلنا انهما أعميان يا رسول الله فقال اعميا وانما هذا حكم النظر الى الوجه والكفين وأما حكم مس هذين المضمومين فلا يحل مسهما لان حل النظر للضرورة التي ذكرناها ولا ضرورة الى المس مع ما ان المس في بحث الشهوة وتحرر يكافى فوق النظر واباحة أدنى الفعلين لا يدل على اباحة اعلامهما هذا اذا كان شابين فان كانا شيخين كبيرين فلا بأس بالمصافحة نظر وجع المصافحة منهما من أن تكون مورة للشهوة لا ندام الشهوة وقدر روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصافح العجائز ثم انما يحرم النظر من الاجنبية الى سائر اعضائها سوى الوجه والكفين أو القدمين أيضاً على اختلاف الروايتين اذا كانت مكشوفة فاما اذا كانت مستورة بالثوب فان كان ثوبها صفيقاً لا يلتزق بيدها فلا بأس أن يتأملها ويتأمل جسدها لان المنظر اليه الثوب دون البدن وان كان ثوبها رقيقاً يصف ما تحته ويشف أو كان صفيقاً لكنه يلتزق بيدها حتى يستبين له جسدها فلا يحل له النظر لانه اذا استبان جسدها كانت كاسية بصورة عارية حقيقة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لمن الله الكاسيات العاريات وروى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها أنها قالت دخلت على أخي السيدة أسماء وعليها ثياب شامية رفاق وهي اليوم عندكم صفاق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه ثياب تمجها سورة النور فامر بها فاخرجت فقلت يا رسول الله زارتني أخي فقلت لها ما قلت فقال يا عائشة ان المرأة اذا حاضت لا ينبغي أن يرى منها الا وجهها وكفاها فان ثبت هذا من النبي عليه الصلاة والسلام كان تفسيراً لقوله عز وجل الا ما ظهر منها فدل على محبة ظاهر الرواية ان الحرمة لا يحل النظر منها الا الى وجهها وكفيها والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع السابع وهو ذوات الرحم بلا حرم لحكم الاجنبيات الحرار الموموم الامر بفض البصر والنهي عن ابتداء زينتهن الا المذكورين في عمل الاستثناء وذو الرحم بلا حرم غير مذكور في المستثنى فثبت منبهة عن ابتداء الزينة له والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الثاني وهو ما يحل من ذلك ويحرم للرجل من الرجل فنقول والله التوفيق يحل للرجل أن ينظر من الرجل الاجنبي الى سائر جسده الا ما بين السرة والركبة الا عند الضرورة فلا بأس أن ينظر الرجل من الرجل الى موضع الختان ليختنه ويداويه بعد الخلق وكذا اذا كان بموضع المورة من الرجل قرح أو جرح أو وقت الحاجة الى مداواة الرجل ولا ينظر الى الركبة ولا بأس بالنظر الى السرة فالركبة عورة والسرة ليست بمورة عندنا وعند الشافعي على العكس من ذلك والصحيح قولنا لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ماتحت السرة عورة والركبة ماتحتها فكانت عورة الا ان ماتحت الركبة صار مخصوصاً بقبية الركبة تحت الموموم ولان الركبة عضو مركب من عظم الساق والفخذ على وجهه يصدر تمييزه والفخذ من المورة والساق ليس من المورة فمند لا شتبه يجب العمل بالاحتياط وذلك فيما قلنا بخلاف السرة لانه اسم لموضع



الثالث فان شاء اذنوا وان شاء اذنا واذا استأذن ثلاث مرات ولم يؤذن له ينبغي أن يرجع ولا يقعد على الباب لينتظر لأن الناس حاجات وأشغالا في المنازل فلو قعد على الباب وانتظر لضاق ذرعهم وشغل قلوبهم ولمس لا تلتئم حاجاتهم فكان الرجوع خيرا لهم من القعود وذلك قوله تعالى هو أذكى لكم هذا اذا كان الدخول للزيارة ونحوها فأما اذا كان الدخول لتغيير المنكر بأن سمع في دار صوت الزامير والممازف فليدخل عليهم بشير اذ منهم لأن تغيير المنكر فرض فلو شرط الاذن لتعدر التغيير والله سبحانه وتعالى أعلم وان كان من محارمه فلا يدخل غير استئذان أيضا وان كان يجوز له النظر الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة لعموم النص الذي تلونا ولو دخل عليها من غير استئذان فربما كانت مكشوفة العورة فيقع بصره عليها فيكرهان ذلك وهكذا روى أن رجلا سأل النبي عليه الصلاة والسلام وقال أنا أخدم أمي وأفرشها إلى أستاذن عليها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فسأله ثلاثا فقال عليه الصلاة والسلام يسرك أن تراها عريانة فقال لا قال أستاذن عليها وكذا روى عن حذيفة رضي الله عنه أن رجلا سأله فقال أستاذن على أختي فقال رضي الله عنه ان لم تستأذن رأيت ما يسوءك الا أن الامر في الاستئذان على المحارم أيسر وأسهل لأن المحرم مطلق النظر الى موضع الزينة منها شرعا هذا الذي ذكرنا حكم الاحرار البالغين (وأما) حكم المالك والصبيان أما المملوك فيدخل في بيت سيده من غير استئذان الا في ثلاثة أوقات قبل صلاة الفجر وعند الظهر وبعده صلاة العشاء الآخرة لقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم الى قوله تعالى ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض ولان هذه أوقات التجرد وظهور العورة في العادة (أما) قبل صلاة الفجر فوقت الخروج من ثياب النوم ووقت الظهيرة وقت وضع الثياب للقيولة وأما بعد صلاة العشاء فوقت وضع ثياب النهار للنوم ولا كذلك بعد هذه الاوقات الثلاث لان العورات بعدهن تكون مستورة عادة والعبد والامة في ذلك سواء وسواء كان المملوك صغيرا أو كبيرا بعد أن كان يعرف العورة من غير العورة لان هذه أوقات غرة وساعات غفلة فربما يكون على حالة يكره أن يراه أحد عليها وهذا المعنى يستوى فيه الذكر والانثى والكبير والصغير بعد أن يكون من أهل التمييز ويكون الخطاب في الصغار للسادات بالتعليم والتأديب كما في الاباء مع الابناء الصغار (وأما) الصبيان فان كان الصغير ممن لا يميز بين العورة وغيرها فيدخل في الاوقات كلها وان كان من أهل التمييز بأن قرب من البلوغ يمنعه الا ب من الدخول في الاوقات الثلاثة تأديبا وتعلما لا مورا الدين كالأمر بالصلاة اذا بلغ سبعا وضر به علم اذا بلغ عشرة والخروج بينهم في المضاجع والله عز وجل أعلم هذا اذا كان البيت مسكونا بأن كان له ساكن وأما اذا لم يكن كالحانات والرباطات التي تكون للمارة والخربات التي تقضى فيها حاجة البول والغائط فلا بأس أن يدخله من غير استئذان لقوله سبحانه وتعالى ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم أي متعة لكم وهي متعة دفع الحر والبرد في الحانات والرباطات ومنفعة قضاء الحاجة من البول والغائط في الخربات والله سبحانه وتعالى أعلم وروى في الخبر انه لما نزلت آية الاستئذان قال سيدنا أبو بكر رضي الله عنه يا رسول الله فكيف بالبيوت التي بين مكة والمدينة وبين المدينة والشام ليس فيها ساكن فأمر الله تعالى عز وجل قوله ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم والله عز وجل الموفق هذا الذي ذكرنا حكم الدخول (وأما) حكم ما بعد الدخول وهو الخلو فان كان في البيت امرأة أجنبية أو ذات رحم محرم لا يحل للرجل أن يخلو بها لان فيه خوف الفتنة والوقوع في الحرام وقدر روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يخلون رجل بامرأة فان تالهما الشيطان وان كانت المرأة ذات رحم محرمة فلا بأس بالخلوة والافضل أن لا يفعل لما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما أنه قال ما خلوت بامرأة قط مخافة أن أدخل في نهى النبي عليه الصلاة والسلام ويكره للمرأة أن تعمل شعر غير ما من بني آدم بشعرها لقوله عليه الصلاة والسلام لمن الله الواصلة والمستوصلة ولان آدمي بجميع أجزائه مكرم والانتفاع بالجزء المنفصل منه اهانة له ولهذا كره بيعه ولا بأس بذلك من شعر البهيمة وصوفها لانه



انتفاع بطريق التزين بما يحتمل ذلك ولهذا احتمل الاستعمال في سائر وجوه الانتفاع فكذا في التزين ولا بأس  
للرجل أن يزل عن أمته بغير اذنها (وأما) المنكوحه فان كانت حرة يكره له الزل من غير اذنها بالاجماع لان لها في الولد  
حقا وفي الزل فوت الولد ولا يجوز تفويت حق الانسان من غير رضاه فاذا رضيت جاز وان كانت أمة فلا بد من  
الاذن أيضا بخلاف لكن الكلام في أن الاذن بذلك الى المولى أم اليها قال أبو حنيفة رحمه الله الاذن فيه الى مولاهما  
وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اليها (وجه) قولهما ان لها حقاً في قضاء الشهوة والزل يوجب نقصاناً فيه ولا يجوز  
ابطال حق الانسان من غير رضاه (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان الكراهة في الحر قلمكان خوف فوت الولد  
الذي لها فيه حق والحق ههنا في الولد للمولى لا للامة وقولهما فيه نقصان قضاء الشهوة فتم لكن حقها في أصل قضاء  
الشهوة لا في وصف الكمال ألا ترى ان من الرجال من لا ماء له وهو يجامع امرأته من غير انزال ولا يكون لها حق  
الخصومة دل ان حقها في أصل قضاء الشهوة لا في وصف الكمال والله سبحانه وتعالى أعلم ويكره للرجل أن يقول في  
دعائه أسألك بحق أنبيائك ورسلك وبحق فلان لانه لا حق لأحد على الله سبحانه وتعالى جل شأنه وكذا يكره  
أن يقول في دعائه أسألك بمقد الزم من عرشك وروى عن أبي يوسف انه لا بأس بذلك لو ردد الحديث وهو  
ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يقول في دعائه اللهم اني أسألك بمقد الزم من عرشك ومنه  
الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلما تك التامة (وجه) ظاهر الرواية ان ظاهر هذا اللفظ  
يوم التشبيه لان العرش خلق من خللق الله تبارك وتعالى جل وعلا فاستحال أن يكون عز الله تبارك وتعالى معقودا  
به وظاهر الخبر الذي هو في حد الآحاد اذا كان موهما التشبيه فالكف عن العمل به أسلم ويكره حمل الحرقة لمسح  
العرق والامتناع طر فمأها وتكبر الان التكبر من المخلوق مذموم وكذا هو تشبيه بزي العجم وقال سيدنا عمر رضي الله  
عنه اياكم وزى العجم فأما الحاجة فلا بأس به لانه لو لم يحمل لا حجاج الى الاخذ بالكلم والذيل وفيه افساد ثوبه ولا بأس  
ر بطا الخيط في الاصبع أو الخاتم للحاجة لان فيه استعانة على قضاء حاجة المسلم بالتذكير ودفع النسيان وانه أمر مندوب  
اليه وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بمض الصحابة بذلك ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء لما  
روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال اذا أتيتم الغائط فمضوا قبله الله تبارك وتعالى فلا تسبقوها ولا تستدبروها  
ولكن شرفوا أو غروا وهذا بالمدينة (وأما) الاستدبار فمن أبي حنيفة رضي الله عنه فيه روايتان في رواية يكره وفي  
رواية لا يكره لما روى عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما أنه رأى النبي عليه الصلاة والسلام مستقبل الشام مستدبر  
القبلة ولان فرجه لا يوازي القبلة حالة الاستدبار وانما يوازي الارض بخلاف حالة الاستقبال هذا اذا كان في  
القضاء فان كان في البيوت فكذلك عندنا وعند الشافعي عليه الرحمة لا بأس بالاستقبال في البيوت واحتج بما  
روى عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما سئل عن ذلك فقال انما ذلك في القضاء (ولنا) ما روينا من حديث  
رسول الله صلى الله عليه وسلم مطلقاً من غير فصل بين القضاء والبيوت والعمل بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم  
أولى من العمل بقول الصحابي ولان الفارق بين القضاء وبين البيوت ان كان وجود الحائل من الجدار ونحوه فقد  
وجد الحائل في القضاء وهو الجبال وغيرها ولم يمنع الكراهة فكذا هذا ويكره أن تكون قبلة المسجد الى متوضاً أو  
مخرج أو حمام لان فيه ترك تعظيم المسجد وأما مسجد البيت وهو الموضع الذي عينه صاحب البيت للصلاة فلا بأس  
بذلك لانه ليس بمسجد حقيقة فلا يكون له حكم المسجد وتكره التصاوير في البيوت لما روى عن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم عن سيدنا جبريل عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تدخل بيتاً فيه كلب أو صورة ولان امسا كما تشبه  
بعبد الاوثان الا اذا كانت على البسط أو الوسائد الصغار التي تلقى على الارض ليجلس عليها تكره لان دوسها  
بالرجل اهانة لها فامسا كما في موضع الاهانة لا يكون تشبهاً بعبد الا صنم الا أن يسجد عليها فيكره لحصول معنى  
التشبه ويكره على الستور وعلى الازر المضرورة على الحائط وعلى الوسائد الكبار وعلى السقف لما فيه من تعظيمها



اولو لم يكن هارأس فلا بأس لانها لا تكون صورة بل تكون نقشاً فان قطع رأسه بان خاط على عنقه خيطاً فذلك  
 يس بشئ لانها لم تخرج عن كونها صورة بل ازدادت حلية كالطوق لذوات الاطواق من الطيور ثم المكروه صورة  
 ذى الروح فاما صورة مالا روح له من الاشجار والقناديل ونحوها فلا بأس به ويكره التشير والنقش في المصحف  
 لقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما جردوا مصاحفكم وذلك في ترك التشير والنقش ولان ذلك يؤدي الى  
 الخلل في تحفظ القرآن لانه يتكل عليه فلا يجتهد في التحفظ بل يتكاسل لكن قيل هذا في بلادهم فاما في بلاد  
 العجم فلا يكره لان المعجم لا يقدر ان يعلم القرآن بدونه ولهذا جرى التعارف به في عامة البلاد من غير تكير  
 فكان مسنوناً لا مكروهاً ولا بأس بنقش المسجد بالحصن والساج وماء الذهب لان تزين المسجد من باب تعظيمه  
 سكن مع هذا تركه افضل لان صرف المال الى الفقراء أولى واليه أشار عمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما حين رأى  
 ما لا يتقل الى المسجد الحرام فقال المساكين أحوج من الاساطين وكان لمسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم جريد  
 النخل وهذا اذا نقش من مال نفسه فاما من مال المسجد فلا ينبغي أن يفعل ولو فصل القيم من مال المسجد قيل إنه  
 يضمن ولا يبق عن الغلام والجارية عندنا وعند الشافعي رحمه الله المقيمة سنة واحتج بما روى ان رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم عن سيدنا الحسن وسيدنا الحسين رضي الله عنهما كبشاً كبشاً (ولنا) ما روى عن سيدنا  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال نسخت الاضحية كل دم كان قبلها ونسخ صوم رمضان كل صوم كان قبله  
 ونسخت الزكاة كل صدقة كانت قبلها والمقيقة كانت قبل الاضحية فصارت منسوخة بها كالميرة والمقيقة  
 ما كانت قبلها فرفضاً بل كانت فضلاً وليس بعد نسخ الفضل الا الكراهة بخلاف صوم عاشوراء وبعض  
 الصدقات المنسوخة حيث لا يكره التنفل بها بعد النسخ لان ذلك كان فرضاً وانسخ الفرضية لا يخرج عنه كونه  
 قرينة في نفسه والله سبحانه وتعالى أعلم بكرة الرجل أن يحمل الراية في عتق عبده ولا بأس بان يقيده اما الراية وهي  
 النعل فلانه شئ أحدثته الجبابة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل  
 ضلالة في النار فاما التقييد فليس بمحدث بل كان يستعمله الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم روى أن عبد الله  
 بن عباس رضي الله عنهما قيد عبداً يعلمه تأويل القرآن وبجرت العادة في سائر الاعصار من غير تكير فيكون اجماعاً  
 ولان ضرب الراية على العبد لا يقاء التمكّن من الانتفاع مع الامن عن الباقي الا ان لا يحصل بالراية لان كل أحد اذا  
 رآه عشي مع الراية يظنه آتياً فيصرفه عن وجهه ويرده الى مولاه فلا يمكنه الانتفاع به فلم يكن ضرب الراية عليه مفيداً  
 ولا بأس بالحقنة لانها من باب التداءى وأنه أمر مندوب اليه قال النبي عليه الصلاة والسلام تداءوا فان الله تعالى لم  
 يخلق داء الا وقد خلق له دواء الا السام والمهرم ويكره اللعب بالنرد والشطرنج والاربعة عشر وهي لعب تستعملها اليهود  
 لانه قمار ولعب وكل ذلك حرام (أما) القمار فلقوله عز وجل (يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام  
 رجس) وهو القمار كذا روى ابن عباس وابن سيدنا عمر رضي الله عنهم وروى عن مجاهد وسعيد بن جبيرة والشعبي  
 وغيرهم رضي الله عنهم أنهم قالوا الميسر القمار كله حتى الجوز الذي يلعب به الصبيان وعن سيدنا علي رضي الله عنه أنه  
 قال الشطرنج ميسر الا جزم وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما لها كم صن ذكر الله فهو ميسر (وأما) اللعب فلقوله  
 عليه الصلاة والسلام كل لعب حرام الا ملاعبة الرجل امرأته وقوسه وفرسه وقوله عليه الصلاة والسلام ما آمن من رد  
 ولا ردمني وحكى عن الشافعي رحمه الله أنه رخص في اللعب بالشطرنج وقال لان فيه تشجيعاً لخطا وتذكية القهم  
 والعلم بتدبير الحرب ومكايده فكان من باب الادب فاشبهه الرماية والقروسية وهذا لا يخرج عن كونه قماراً ولعباً  
 وكل ذلك حرام لما ذكرنا وكره أبو يوسف التسليم على اللاعبين بالشطرنج تحقيراً لهم لجرم عن ذلك ولم يكرهه أبو  
 حنيفة رضي الله عنه لان ذلك يشغلهم عما هم فيه فكان التسليم مع ما يمنعهم عن ذلك فلا يكره ولا بأس بسيادة اليهود  
 والنصارى لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عاد يهوداً فقال له قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر الى أبيه

فقال له أبوه أجب محمد أفاسلم ثم مات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي أقذفني نسمة من النار ولان  
 عيادة الجار قضاء حق الجوار وأنه مندوب اليه قال الله تبارك وتعالى والجار الجنب من غير فصل مع ما في العيادة من  
 الدعوة الى الايمان رجاء الايمان فكيف يكون مكروها ويكره الابتداء بالتسليم على اليهودي والنصراني لان السلام  
 اسم لكل بروخير ولا يجوز مثل هذا الدعاء للكافر الا أنه اذا سلم لأبأس بالرد عليه مجازاة له ولكن لا يزيد على قوله  
 وعليك لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ان اليهود اذا سلم عليكم أحدهم فأنما يقول السام عليكم فقولوا  
 وعليك ولا بأس بدخول أهل الذمة المساجد عندنا وقال مالك رحمه الله والشافعي لا يحل لهم دخول المسجد الحرام  
 احتج مالك رحمه الله بقوله عز وجل انما المشركون نجس وتزيه المسجد عن النجس واجب بحقيقته أنه يجب تزيه  
 المسجد عن بعض الطاهرات كالنخاسة ونحوها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان المسجد ليزرى من النخاسة  
 كما تزيى الجدة من النار فمن النجاسة أولى واحتج الشافعي رحمه الله بقوله جل وعلا (فلا يقربوا المسجد بعد عامهم  
 هذا) خص المسجد الحرام بالنهي عن قربانه فيدل على اختصاص حرمة الدخول به ليكون التخصيص مفيداً  
 (ولنا) أن المشركين من وفود العرب وغيرهم كانوا يدخلون المسجد على رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه روى أن  
 أباسفيان دخل المسجد عام الحديبية وكذا وفد قتيبة دخلوا المسجد وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة  
 من دخل المسجد فهو آمن بحمل عليه الصلاة والسلام المسجد مأمناً ودعاهم الى دخوله وما كان عليه الصلاة والسلام  
 ليدعو الى الحرام (وأما) الآية الكريمة فالمراد أنهم نجس الاعتقاد والافعال لا نجس الاعيان اذا نجاسة على أعيانهم  
 حقيقة وقوله عز وجل (فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا) نهى عن دخول مكة للحج لا عن دخول المسجد  
 الحرام نفسه لقوله تعالى (وان خفتم عيلة فسوف يغنيكم الله من فضله ان شاء) ومعلوم ان خوف العيلة انما يتحقق بمنهم  
 عن دخول مكة لا عن دخول المسجد الحرام نفسه لانهم اذا دخلوا مكة ولم يدخلوا المسجد الحرام لا يتحقق خوف  
 العيلة ولما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سيدنا علياً رضي الله عنه ينادي الا لا يحججن بعد هذا العام مشرك  
 فثبت ان هذا نهى عن دخول مكة للحج الا أنه سبحانه وتعالى ذكر المسجد الحرام لما أن المقصد من اتيان مكة البيت  
 والبيت في المسجد والله سبحانه وتعالى أعلم مسلم باع خمر أو أخذ ثمنها وعليه دين يكره لصاحب الدين أن يأخذه منه  
 ولو كان البائع نصرانياً فلا بأس بأخذه (وجه) الفرق أن بيع الخمر من المسلم باطل لانها ليست بمقتومة في حق المسلم  
 فلا يملك ثمنها فبقي على حكم ملك المشتري فلا يصح قضاء الدين به وان كان البائع نصرانياً فالبيع صحيح لكونها  
 مالا متقوماً في حقه فذلك ثمنها فصح قضاء الدين منه والله عز وجل أعلم رجل دعى الى وليمة أو طعام وهناك لبس أو غناء  
 جملة الكلام فيه ان هذا في الاصل لا يخلو من أحد وجهين اما أن يكون عالماً ان هناك ذاك واما ان لم يكن عالماً به فان كان  
 عالماً به فان كان من غالب رأيه أنه يمكنه التغيير فيجب لان اجابة الدعوى مسنونة قال النبي عليه الصلاة والسلام اذا دعى  
 أحدكم الى وليمة فليأتها وتغيير المنكر مفروض فكان في الاجابة اقامة الفرض ومراعاة السنة وان كان في غالب رأيه أنه  
 لا يمكنه التغيير لا بأس بالاجابة لما ذكرنا ان اجابة الدعوى مسنونة ولا تترك السنة لمعصية توجد من الغير الا ترى أنه  
 لا يترك تشييع الجنائز وشهود المآثم وان كان هناك معصية من النياحة وشق الجيوب ونحو ذلك كذا ههنا وقيل هذا  
 اذا كان المدعو اماماً يقتدى به بحيث يحترم ويحتشم منه فان لم يكن فترك الاجابة والعود عنها أولى وان لم يكن عالماً حتى  
 ذهب فوجد هناك لعباً أو غناء فان أمكنه التغيير غير وان لم يمكنه ذلك كفي الكتاب وقال لا بأس بان يقدوياً كل قال  
 أبو حنيفة رضي الله عنه ابتليت بهذا مرة لما ذكرنا ان اجابة الدعوى أمر مندوب اليه فلا يترك لاجل معصية توجد  
 من الغير هذا اذا لم يعلم به حتى دخل فان علمه قبل الدخول يرجع ولا يدخل وقيل هذا اذا لم يكن اماماً يقتدى به فان  
 كان لا يمكنه بل يخرج لان في المكث استخفافاً بالعلم والدين وتجربة لاهل الفسق على الفسق وهذا لا يجوز وصبر أبى  
 حنيفة رحمه الله محمول على وقت لم يصرفه مقتدى به على الاطلاق ولو صار لما صبر ودلت المسئلة على أن مجرد الفناء

معصية وكذا الاستماع اليه وكذا ضرب القصب والاستماع اليه الا ترى ان أبا حنيفة رضى الله عنه سماه ابتلاء  
ويكره الاحتكار والكلام في الاحتكار في موضعين أحدهما في تحسير الاحتكار وما يصير به الشخص محتكرا  
والثاني في بيان حكم الاحتكار (أما) الاول فهو أن يشتري طعاما في مصر ويمنع عن بيعه وذلك يضر بالناس  
وكذلك لو اشتراه من مكان قريب يحمل طعامه الى مصر وذلك المصير صغير وهذا يضر به يكون محتكرا وان كان  
مصر كبيرا لا يضر به لا يكون محتكرا ولو جلب الى مصر طعاما من مكان بعيد وجبسه لا يكون احتكرا وروى عن  
أبي يوسف رحمه الله أنه يكون احتكارا لان كراهة الاحتكار بالشراء في مصر والامتناع عن البيع لمكان الاضرار  
بالعامة وقد وجدناها ولا يبي حنيفة رضى الله عنه قول النبي عليه الصلاة والسلام الخالب مرزوق وهذا جالب  
ولان حرمة الاحتكار بحبس المشتري في مصر لتعلق حق العامة به فيصير ظالما يمنع حقهم على ما ذكره ولم يوجد ذلك في  
المشتري خارج مصر من مكان بعيد لانه متى اشتراه ولم يتعلق به حق أهل مصر فلا يتحقق الظلم ولكن مع هذا الافضل  
له أن لا يفعل ويبيع لان في الحبس ضررا بالمسلمين وكذلك ما حصل له من ضياعه بان زرع أرضه فأفسد  
طعامه فليس ذلك باحتكار لانه لم يتعلق به حق أهل مصر لكن الافضل أن لا يفعل ويبيع لما قلنا ثم الاحتكار  
يجرى في كل ما يضر بالعامة عند أبي يوسف رحمه الله قوتا كان أولا وعند محمد رحمه الله لا يجري الاحتكار الا في  
قوت الناس وعلف الدواب من الخنطة والشعير والتبن والقت (وجهه) قول محمد رحمه الله ان الضرر في الاعمال الاغلب  
انما يلحق العامة بحبس القوت والعلف فلا يتحقق الاحتكار لابه (وجهه) قول أبي يوسف رحمه الله ان الكراهة  
لمكان الاضرار بالعامة وهذا لا يختص بالقوت والعلف (وأما) حكم الاحتكار فنقول يتعلق بالاحتكار أحكام  
(منها) الحرمة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المحتكر ملعون والجالب مرزوق ولا يلحق اللعن الا  
بمباشرة المحرم وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برى من الله وبرى الله منه  
ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بارتكاب الحرام ولان الاحتكار من باب الظلم لان ما يبيع في مصر فقد تعلق به حق  
العامة فاذا امتنع المشتري عن بيعه عند شدة حاجتهم اليه فقد منعهم حقهم ومنع الحق عن المستحق ظلم وانه حرام وقليل  
مدة الحبس وكثير ما ساء في حق الحرمة لتحقق الظلم (ومنها) أن يؤمر المحتكر بالبيع ازالة للظلم لكن انما يؤمر  
ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله فان لم يفعل وأصر على الاحتكار ورفع الى الامام مرة أخرى وهو مصر عليه  
فان الامام يظله ويهدده فان لم يفعل ورفع اليه مرة ثالثة يحبس به ويمنه زجرا له عن سوء صنعه ولا يجبر على البيع  
وقال محمد يجبر عليه وهذا يرجع الى مسألة الخمر على الحر لان الجبر على البيع في معنى الحجر وكذا لا يسر لقوله عز  
وجعل يأبى الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وقوله عليه الصلاة  
والسلام لا يحمل مال امرئ مسلم الا بطيب من نفسه وروى ان السعر علف في المدينة وطلبوا التسعير من رسول الله  
صلى الله عليه وسلم فلم يسر وقال ان الله تبارك وتعالى هو المسعر القابض الباسط (ومنها) انه اذا خاف الامام الهلاك  
على أهل مصر أخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا وعليهم مثله لا تهم اضطر واليه ومن اضطر الى  
مال الغير في غصة كان له أن يتناول به الضمان لقوله تعالى فمن اضطر في غصة غير متجانس لائمه فان الله غفور رحيم وكذا  
يكره تلقى الركبان اذا كان يضر بأهل مصر لما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن تلقى الركبان ولان فيه  
اضرار بالعامة فيكره كما يكره الاحتكار ويكره خرق الزق الذي فيه خمر لمسلم عند أبي حنيفة رحمه الله ولو خرق  
يضمن وعند أبي يوسف ومحمد لا يكره ولا يضمن وعلى هذا الخلاف كسر آلات الملاهي من البليط والعود  
والزمار ونحوها والمسئلة تعرف في كتاب البيوع رجل ابتلع درة رجل فبات المبتلع فان ترك مالا كانت قيمة  
الدرة في تركه وان لم يترك مالا لا يشق بطنه لان الشق حرام وحرمة النفس أعظم من حرمة المال وعليه قيمة الدرة  
لانه استهلكها وهي ليست من ذوات الامثال فكانت مضمونة بالقيمة فان ظهر له مال في الدنيا قضى منه والا فهو

ما خوذ به في الآخرة حامل ماتت فاضطرب في بطنها ولد فان كان في أكبر رأى انه حي يشق بطنها لانا بئسنا  
 ببلتين فنختار أهونهما وشق بطن الام الميتة أهون من اهلاك الولد الى رجل له ورثة صنفان فاد أن يوصي نظر  
 في ذلك فان كان أكبر رأيه انه تقع الكفاية لهم بما سوى ثلث الوصية من المتروك فالوصية بالثلث أفضل لان فيه رعاية  
 الجانين وان كان أكبر رأيه انه لا تقع الكفاية لهم الا بكل المتروك فالمتروك لهم أفضل من الوصية لما روى ان  
 سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بكم يوصي الرجل من ماله فقال عليه  
 الصلاة والسلام بالثلث والثلث كثير لان تدع ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكفون الناس رجل رأى  
 رجلا قتل أباه وادعى القاتل انه قتله بخصاص أو ردة ولم يمسح الابن من ذلك شيئا وسع الابن أن يقتله لانه عاين السبب  
 الموجب للخصاص في الاصل وهو القتل العمد لقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود الا أن يفي أو يغادى والقاتل  
 يدعى أمرا عارضا فلا يسمع الابحجة وكذلك اذا أقر بالقتل في السر ثم ادعى انه قتله بخصاص أو ردة كان الابن  
 في سمة من قتله لان الاقرار بالقتل العمد اقرار بالسبب الموجب للخصاص في الاصل على ما بينا ولو لم يماين القتل ولا  
 أقر به عنده ولكن شهد عنده شاهدان عدلان على ما بينة القتل أو على الاقرار به لم يسمع قتله حتى يقضى القاضي  
 بشهادتهما فراقبين الاقرار وبين الشهادة ووجه الفرق بينهما ظاهر لان الشهادة ليست بحجة بنفسها بل بقضاء  
 القاضي لما فيها من تهمة جبر النفع فلا تندفع التهمة الا بقضاء القاضي (فاما) الاقرار فجحفة بنفسه اذا لسان غير متهم  
 في الاقرار على نفسه فهو الفرق وكذلك يحمل من عاين القتل أو سمع اقراره به أن يمين الولي على قتله لانه اعانة  
 لصاحب الحق على استيفاء حقه ظاهر ولو شهد عند الابن اثنان بما يدعيه القاتل بما يحمل دمه من القتل والردة فان  
 كانا من يقضى القاضي بشهادتهما لو شهدا عنده لا ينبغي للابن أن يسجل بالقتل لجواز أن يتصل القضاء بشهادتهما  
 فيبين انه قتله بغير حق والامتناع عن المباح أولى من ارتكاب المحذور وان كانا من لا يقضى القاضي بشهادتهما  
 لو شهدا عنده كالحدد ودين في القذف والنساء وحدهن كان في سمة من قتله لما ذكرنا ان الشهادة ليست بحجة بنفسها  
 بل بقضاء القاضي فان كانت بمن لا يتصل به القضاء كان وجودها وعدمها بمنزلة واحدة ولكن مع هذا ان يوقف في  
 ذلك فهو أفضل لاحتمال اتصال القضاء به في الجملة أولا احتمال أن يكون صدقا حقيقة عند الله عز وجل ولو شهد عنده  
 رجل واحد عدل غير محدود في القذف ينبغي أن يتوقف في القتل لجواز أن ينضم اليه شاهد آخر ولهذا لو شهد عند  
 القاضي لتوقف أيضا فكان الانتظار أفضل ولو لم ينتظر واستعجل في قتله كان في سمة منه لان الموجود أحد شطري  
 الشهادة وانه لا يمتنع بدون الشطر الآخر ولو عاين الوارث رجلا أخذ مالا من أبيه أو أقر عنده انه أخذ مالا من أبيه  
 وادعى انه كان وديعة له عند أبيه أو كان دينه له عليه اقتضاه منه وسعه أن يأخذه منه لانه لما عاين أخذ المال منه فقد عاين  
 السبب الموجب للضمان في الاصل وهو الاخذ لان الاخذ في الاصل سبب لوجوب ضمان المأخوذ وهو رد عينه ان  
 كان قائما وورده ان كان هالكا لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده ودعوى الابداع والدين أمر  
 عارض فلا يسمع الابحجة وله أن يأخذه منه ولو امتنع عن الدفع فقاتله عليه لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون  
 مالك وكذا اذا أقر بذلك لانه أقر بالسبب الموجب للضمان على ما بينا فله أن يأخذه منه وكذلك يسمع لمن عاين  
 ذلك أو سمع اقراره أن يعينه على الاخذ منه لكونه اعانة على استيفاء الحق ظاهر ولو لم يماين ذلك ولا أقر به عنده  
 ولكن شهد شاهدان عدلان عنده ان هذا الشيء الذي في يد فلان ملك ورثته عن أبيك لا يسمع أخذه منه حتى  
 يقضى القاضي بخلاف الاقرار وقد مر الفرق بينهما في فصل القتل والله عز وجل أعلم (وأما) الذي ثبت حرمة في  
 حق الرجال دون النساء فثلاثة أنواع منها البس الحرير المصمت من الديباج والقز لما روى ان رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالأخرى ذهب فقال هذان حرامان على ذكور أمتي حل لائهما  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه حلة فقال يا رسول الله كسوتني حلة

وقد قلت في حلة عطار دأما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني لم أكسكها لتلبسها وفي رواية انما أعطيتك لتكسو مض نساك \* فان قيل أليس روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج وعليه قباء من ديباج قيل نعم ثم نسخ لما روى عن أنس رضي الله عنه انه قال لبس رسول الله صلى الله عليه وسلم جبة حر يرأها هاله أكيدر رومة وذلك قبل أن ينهى عنه كذا قال أنس وهذا في غير حال الحرب (وأما) في حال الحرب فكذلك عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يكره لبس الحر في حال الحرب وجه قولهما ان في لبس الحر في حال الحرب ضرورة لا نه يحتاج الى دفع ضرر السلاح عنه والحر يرأدفع له وأهيب للعدو وأيضاً فخص للضرورة ولا يحنيفة رضي الله عنه اطلاق التحريم الذي روينا من غير فصل بين حال الحرب وغيره وما ذكره من الضرورة يندفع بلبس ما لمته حرير وسداه غير حرير لان دفع ضرر السلاح وتهديب العدو يحصل به فلا ضرورة في لبس الحرير الخالص فلا تسقط الحرمة من غير ضرورة ولا فرق بين الكبير والصغير في الحرمة بعد ان كان ذكر الان النبي عليه الصلاة والسلام أدار هذا الحكم على الذكورة بقوله عليه الصلاة والسلام هذان حرامان على ذكر أمتي الا ان اللبس اذا كان صغيراً فلا ثم على من ألبسه لا عليه لانه ليس من أهل التحريم عليه كما اذا سقى محرراً فشر بها كان الاثم على الساقى لا عليه كذا ههنا هذا اذا كان كله حريراً وهو المصمت فان كانت لمته حريراً وسداه غير حرير لا يكره لبسه في حال الحرب بالاجماع لما ذكرنا من ضرورة دفع مضرة السلاح وتهديب العدو فاما في غير حال الحرب فكرهه لانعدام الضرورة وان كان سداه حريراً ولمته غير حرير لا يكره في حال الحرب وغيره وههنا نكتتان احدهما ان الثوب يصير ثوباً بالجمعة لانه انما يصير ثوباً بالنسج والنسج تركيب الجمعة بالسدى فكانت الجمعة كالوصف الاخير فيضاف الحكم اليه وهذه النكتة تقتضي اباحة لبس الثياب العتاني والنكتة الثانية وهي نكتة الشيخ أبي منصور ان السدى اذا كان حريراً والجمعة غير حرير يصير السدى مستوراً بالجمعة فأشبهه الحشو وهذه النكتة تقتضي أن لا يباح لبس العتاني لان سداه ظاهر غير مستور والصحيح هو النكتة الاولى لان رواية الاباحة في لبس مطلق ثوب سداه حرير ولمته غير حرير منصوصة فتجوز على اطلاقها فلا تناسها الا بالنكتة الاولى ولوجعل حشواً لقياء حريراً أو قزلاً لا يكره لانه مستور بالظاهرة فلم يحصل معنى التزين والتنعم الا يرى أن لا لبس هذا الثوب لا يسمى لبس الحرير والقز ولو جعل الحرير بطانة يكره لانه لا لبس الحرير حقيقة وكذا معنى التنعم حاصل للتزين بالحرير ولطفه هذا اذا كان الحرير كثيراً فان كان قليلاً كاعلام الثياب والعمائم قدر أربع أصابع فادونها لا يكره وكذا العلم المنسوج بالذهب لانه تابع والمبرة للمتبوع ألا ترى ان لا يسه لا يسمى لبس الحرير والذهب وكذا جرت العادة بتعم العمائم ولبس الثياب المعلمة بهذا القدر في سائر الاعصار من غير تكثير فيكون اجماعاً وكذا الثوب والقلنسوة الذي جعل على أطرافها حريراً لا يكره اذا كان قدر أربع أصابع فادونها قلنا وروى أن النبي عليه الصلاة والسلام لبس فروة على أطرافها حرير وعن محمد انه لا يسع ذلك في القلنسوة وان كان أقل من أربع أصابع وانما رخص أبو حنيفة رضي الله عنه اذا كان في عرض الثوب وذكر في نوادر هشام عن محمد رحمه الله انه يكره نكة الديباج والا برسم لانه استعمال الحرير مقصود الا بطريق التبعية فيكره وان قل بخلاف العلم ونحوه هذا الذي ذكرنا حكم لبس الحرير (فأما) حكم التوسد به والجلوس والنوم عليه فغير مكره عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعند أبي يوسف ومحمد مكره (لهما) اطلاق التحريم الذي روينا من غير فصل بين اللبس وغيره ولا معنى التزين والتنعم كما يحصل باللبس يحصل بالتوسد والجلوس والنوم ولا يحنيفة ما روى انه كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما مرقعة من حرير وروى ان أنس رضي الله عنه حضر وليمة فجلس على وسادة حرير عليها طيور فدل فعله رضي الله عنه على رخصة الجلوس على الحرير وعلى الوسادة الصغيرة التي عليها صورة وبه تبين ان المراد من التحريم في الحديث تحريم اللبس فيكون فعل الصحابي مبيناً لقول النبي عليه الصلاة والسلام لا تحلقوه والقياس باللبس غير

سديد لان التزين بهذه الجهات دون التزين باللبس لانه استعمال فيه اهاة المستعمل بخلاف اللبس فيسطل الاستدلال به (وأما) المرأة فيحل لها لبس الحرير المصمت والديباج والقز لان النبي عليه الصلاة والسلام أحل هذا للأنثى بقوله عليه الصلاة والسلام حل لائناها (ومنها) الذهب لان النبي عليه الصلاة والسلام جمع بين الذهب وبين الحرير في التحريم على الذكور بقوله عليه الصلاة والسلام هذا حرامان على ذكور أمتي فيكره للرجل التزين بالذهب كالتيختم ونحوه ولا يكره للمرأة لقوله عليه الصلاة والسلام حل لائناها وروى عن النعمان بن بشير رضي الله عنه أنه قال اتخذت خاتماً من ذهب فدخلت على سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مالك اتخذت حللى أهل الجنة قبل أن تدخلها فميت ذلك واتخذت خاتماً من حديد فدخلت عليه فقال مالك اتخذت حللى أهل النار فاتخذت خاتماً من نحاس فدخلت عليه فقال انى أجدمك ربح الاصنام فقلت كيف أصنع يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام اتخذ من الورق ولا تزد على المتقال والاصل ان استعمال الذهب فيما يرجع الى التزين مكره وفي حق الرجل دون المرأة لما قلنا واستعماله فيما يرجع منفعتة الى البدن مكره وفي حق الرجل والمرأة جميعاً حتى يكره الاكل والشرب والادهان والتطيب من مجامر الذهب للرجل والمرأة لقول النبي عليه الصلاة والسلام ان الذي يشرب من آنية الفضة انما يخرج جرح في بطنه نار جهنم ومعلوم ان الذهب أشد حرمة من الفضة ألا يرى انه رخص عليه الصلاة والسلام الترخيم بالفضة للرجال ولا رخصة في الذهب أصلاً فكان النص الوارد في الفضة وارداً في الذهب دلالة من طريق الاولى كتعظيم التأقيف مع تحريم الضرب والشتم وكذلك الاكتحال بمحلاة الذهب أو بميل من ذهب مكره للرجل والمرأة جميعاً لان منفعتة عائدة الى البدن فأشبهه الاكل والشرب (وأما) الاناء المصنوع بالذهب فلا بأس بالاكل والشرب فيه عند أبي حنيفة رضي الله عنه وهو قول محمد ذكره في الموطأ وعند أبي يوسف يكره (وجه) قول أبي يوسف أن استعمال الذهب حرام بالنص وقد حصل باستعمال الاناء فيكره (وجه) قوله أن هذا القدر من الذهب الذي عليه هو تابع له والعبرة للمتبع دون التابع كالثوب الملم والجبة المكفوفة بالحرير وعلى هذا الخلاف الجلوس على السرير المصنوع بالذهب والكرسي والسرير واللعجاء والركاب والتفر المصنوعة وكذلك المصنوع المصنوع على هذا الخلاف وكذلك احلقة المرأة اذا كانت من الذهب وليس ثوب فيه كتابة بذهب على هذا الاختلاف (وأما) السيف المصنوع بالذهب فلا بأس به بالاجماع وكذلك المنطقة المصنوعة للورد والآنار بالرخصة بذلك في السلاح ولا بأس بشد القص بمحار الذهب لانه تتبع للقص والعبرة بالاصل دون التابع كالعلم للثوب ونحوه (وأما) شد السن المتحرك بالذهب فقد ذكر الكرخي رحمه الله أنه يجوز وليذكر خلافاً وذكر في الجامع الصغير انه يكره عند أبي حنيفة وعند محمد رحمه الله لا يكره ولو شدها بالفضة لا يكره بالاجماع وكذلك وجدع أغصه فاتخذت أقام من ذهب لا يكره بالاتفاق لان الانف ينتق بالفضة فلا بد من ان اذه من ذهب فكان فيه ضرورة فسقط اعتبار حرمة وقد روى أن عرجة أصيب أغصه يوم الكلاب فاتخذت أقام ورق فانقن فأمره سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أقام من ذهب وبهذا الحديث يحتج محمد على ما ذكر في الجامع لجواز تضييب السن بالذهب ولانه يباح له أن يشده بالفضة فكذلك بالذهب لانهما في حرمة الاستعمال على السواء ولانه تتبع للسن والتبع حكمه حكم الاصل وهذا يوافق أصل أبي حنيفة رضي الله عنه وحجة ما ذكر أبو حنيفة رضي الله عنه في الجامع اطلاق التحريم من غير فصل ولا يخصص مباشرة المحرم الا للضرورة وهي تندفع بالادنى وهو الفضة فبقى الذهب على أصل التحريم والاستدلال بالفضة غير سديد لتفاوت بين الحرمتين على ما مر ولو سقط سنه يكره أن يأخذ سن ميت فيشدها مكان الاولي بالاجماع وكذا يكره أن يعيد تلك السن الساقطة مكانها عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ولكن يأخذ سن شاة ذكية فيشدها مكانها وقال أبو يوسف رحمه الله لا بأس بسنه ويكره سن غيره قال ولا يشبه سنه سن ميت استحسن ذلك وبينهما عندى فصل ولكن لم يحضرنى (وجه) الفصل له من وجهين أحدهما ان سن نفسه جزء من متعبد للحال عنه لكنه محتمل أن يصير متصل بالثاني بأن يلتصق فيشدد

بنفسه فيعود الى حالته الاولى واعادة جزء منفصل الى مكانه ليلتئم جائز كما اذا قطع شئ من عضوه فأعادته الى مكانه فأما  
 سن غيره فلا يحتمل ذلك والثاني ان استعمال جزء منفصل عن غيره من بنى آدم اهانة بذلك الغير والآدمي بجميع  
 أجزائه مكرم ولا اهانة في استعمال جزء نفسه في الإعادة الى مكانه (وجه) قوله ان السن من الآدمي جزء منه  
 فاذا انفصل استحق الدفن ككله والاعادة صرف له عن جهة الاستحقاق فلا يجوز وهذا لا يوجب انفصال بين سنه  
 وسن غيره (ومنها) القضية لان النص الواود بتحريم الذهب على الرجال يكون وارداً بتحريم القضية دلالة فيكره  
 للرجال استعمالها في جميع ما يكره استعمال الذهب فيه الا التختيم به اذا ضرب على صيغة ما يلبسه الرجال ولا يزيد  
 على المثال لما روينا من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما وكذا المنطقة وحلية السيف والسكين من القضية  
 لما روينا ولا يكره استعمال الذهب فيه لا يكره استعمال القضية من طريق الاولى لأنها أخف حرمة من الذهب  
 وقد ذكرنا جميع ذلك على الاتفاق والاختلاف فلا نعيده (وأما) التختيم بما سوى الذهب والقضية من الحديد  
 والنحاس والصفر فمكروه للرجال والنساء جميعاً لانه زى أهل النار لما روينا من الحديث (وأما) الاواني المموهة  
 بماء الذهب والقضية الذي لا يخلص منه شئ فلا بأس بالانتفاع بها في الاكل والشرب وغير ذلك بالاجماع وكذا  
 لا بأس بالانتفاع بالسرج والركاب والسلاح والسرير والسقف المموه لان التموه ليس بشئ الا يرى انه لا يخلص  
 والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

### ﴿كتاب البيوع﴾

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في مواضع في بيان ركن البيع وفي بيان شرائط الركن وفي بيان أقسام البيع  
 وفي بيان ما يكره من البياعات وما يتصل بها وفي بيان حكم البيع وفي بيان ما يرفع حكم البيع (أما) ركن البيع فهو  
 مبادلة شئٍ مرغوب بشئٍ مرغوب وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل (أما) القول فهو المسمى بالايجاب  
 والقبول في عرف الفقهاء والكلام في الايجاب والقبول في موضعين أحدهما في صيغة الايجاب والقبول والثاني في صيغة  
 الايجاب والقبول (أما) الاول فنقول وبالله التوفيق الايجاب والقبول قد يكون بصيغة الماضي وقد يكون بصيغة  
 الحال (أما) بصيغة الماضي فهي أن يقول البائع ست ويقول المشتري اشتريت فتم الركن لان هذه الصيغة وان  
 كانت للماضي وضما لكانها جملت ايجاباً للحال في عرف أهل اللغة والشرع والعرف قاض على الوضع وكذا اذا  
 قال البائع خذ هذا الشئ بكذا أو أعطيتك بكذا أو هلك بكذا أو بذلتك بكذا وقال المشتري قبلت أو أخذت أو رضيت  
 أو هويت ونحو ذلك فانه يتم الركن لان كل واحد من هذه اللفاظ يؤدي معنى البيع وهو المبادلة والعبرة للمعنى  
 لا للصورة (وأما) صيغة الحال فهي أن يقول البائع للمشتري أبيع منك هذا الشئ بكذا ونوى الايجاب فقال المشتري  
 اشتريت أو قال المشتري اشتري منك هذا الشئ بكذا ونوى الايجاب وقال البائع أبيعك منك بكذا وقال المشتري  
 اشتريه ونوى الايجاب يتم الركن وينتقد وانما اعتبرنا النية هنا وان كانت صيغة الفعل للحال هو الصحيح لانه غالب  
 استعمالها للاستقبال اما حقيقة أو مجازاً فوقت الحاجة الى التبيين بالنية ولا ينتقد بصيغة الاستفهام بالاتفاق بأن  
 يقول المشتري للبائع أبيع مني هذا الشئ بكذا أو أبتعه مني بكذا فقال البائع ست لا ينتقد ما لم يقل المشتري اشتريت  
 وكذا اذا قال البائع للمشتري اشتري مني هذا الشئ بكذا فقال المشتري لا ينتقد ما لم يقل البائع ست وهل ينتقد بصيغة  
 الاستقبال وهي صيغة الامر بأن يقول المشتري للبائع مع عبدك هذا مني بكذا فيقول البائع ست قال أصحابنا رحمهم الله  
 لا ينتقد ما لم يقل المشتري اشتريت وكذا اذا قال البائع للمشتري اشتري مني هذا الشئ بكذا فقال المشتري لا ينتقد ما لم  
 يقل البائع ست عندنا وقال الشافعي رحمه الله ينتقد (وجه) قوله ان هذه الصيغة تصلح شرط العقد في الجملة ألا ترى ان  
 من قال لا آخذ زوج ابنتي فقال مخاطب تزوجت أو قال زوج ابنتك مني فقال زوجت ينتقد النكاح فاذا



صلحت هذه الصيغة شطرا في النكاح صلحت شطرا في البيع لان الركن في كل واحد منهما هو الايجاب والقبول ولان قوله بيع أو اشتري طلب الايجاب والقبول وطلب الايجاب والقبول لا يكون ايجابا وقولا فلم يوجد الا أحد الشطرين فلا يتم الركن ولهذا لا ينقد بلفظ الاستفهام لكون الاستفهام سؤال الايجاب والقبول لا ايجابا وقولا كذا هذا وهذا هو القياس في النكاح الا اننا استحسننا في النكاح بنص خاص وهو ما روى أبو يوسف ان بلالا خطب الى قوم من الانصار فابوا أن يزوجه فقال لولا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني أن أخطب اليكم أخطب فقالوا له أملكك ولم ينقل ان بلالا رضى الله عنه قال قبلت فتركنا القياس هناك بالنص ولا نص في البيع فوجب العمل بالقياس ولان هذه الصيغة مساومة حقيقة فلا تكون ايجابا وقولا حقيقة بل هي طلب الايجاب والقبول فلا بد للايجاب والقبول من لفظ آخر يدل عليهما ولا يمكن حمل هذه الصيغة على المساومة في باب النكاح لان المساومة لا توجد في النكاح مادة فحملت على الايجاب والقبول على ان الضرورة توجب أن يكون قول القائل زوج ابنتك معنى شطرا العقد فلم يجعل شطرا العقد لتضر به الولي لجواز ان يزوجه ولا يقبل المخاطب فيلحقه الشين فحملت شطرا الضرورة دفع الضرر عن الاولياء وهذا المعنى في باب البيع منعدم فبقيت سؤال فلا يتم به الركن ما لم يوجد الشطر الآخر (وأما) صيغة الايجاب والقبول فهوان أحدهما لا يكون لازما قبل وجود الآخر فاحد الشطرين بعد وجوده لا يلزم قبل وجود الشطر الآخر حتى اذا وجد أحد الشطرين من أحد المتبايعين فلا آخر خيار القبول وله خيار الرجوع قبل قبول الآخر لما روى عن أبي هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما واخيار الثالث لهما قبل التفرق عن بيعهما هو خيار القبول وخيار الرجوع ولان أحد الشطرين لو لم قبل وجود الآخر لكان صاحبه مجبورا على ذلك الشطر وهذا لا يجوز (وأما) المبادلة بالعقل فهي التعاطى ويسمى هذا البيع بيع المراوضة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز البيع بالتعاطى لان البيع في عرف الشرع كلام ايجاب وقبول فاما التعاطى فلم يعرف في عرف الشرع بيعا وذكر القدوري ان التعاطى يجوز في الاشياء الخسيسة ولا يجوز في الاشياء النفيسة واية الجواز في الاصل مطلق عن هذا التفصيل وهي الصحيحة لان البيع في اللغة والشرع اسم للمبادلة وهي مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب وحقيقة المبادلة بالتعاطى وهو الاخذ والاعطاء وانما قول البيع والشراء دليل عليهما والدليل عليه قوله عز وجل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم والتجارة عبارة عن جعل الشيء للتغير ببديل وهو تفسير التعاطى وقال سبحانه وتعالى أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فما ربحت تجارتهم وما كانوا مهتدين أطلق سبحانه وتعالى اسم التجارة على تبادل ليس فيه قول البيع وقال الله عز وجل ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة تسمى سبعا عنه وتعالى مبادلة الجنة بالقتال في سبيل الله تعالى اشترأ ويما قوله تعالى في آخر الآية فاستبشر وابيعكم الذي بايعتم به وان لم يوجد لفظ البيع واذا ثبت ان حقيقة المبادلة بالتعاطى وهو الاخذ والاعطاء فهذا يوجد في الاشياء الخسيسة والنفيسة جميعا فكان التعاطى في كل ذلك بيعا فكان جائزا

**فصل** وأما شرائط الركن فلا يمكن الوصول الى معرفتها الا بعد معرفة أقسام البياعات لان منها ما يبيع بالبياعات كلها (ومنها) ما ينحصر البعض دون البعض فنقول البيع في القسمة الاولى ينقسم قسمين قسم يرجع الى البدل وقسم يرجع الى الحكم (أما) الذي يرجع الى البدل فينقسم قسمين آخرين أحدهما يرجع الى البدلين والآخر يرجع الى أحدهما وهو الثمن أما الاول فنقول البيع في حق البدلين ينقسم أربعة أقسام بيع العين بالعين وهو بيع السلع بالسلع ويسمى بيع المقايضة وبيع العين بالدين وهو بيع السلع بالائمان المطلقة وهي الدراهم والدنانير وبيعها بالفلوس الناقصة وبالمكيل الموصوف في النعمة والموزون الموصوف والعددي المتقارب الموصوف وبيع الدين بالعين وهو السلم وبيع الدين بالدين وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق وهو الصرف (فاما) الذي يرجع الى أحد البدلين وهو الثمن فينقسم في حق البدل وهو الثمن خمسة أقسام بيع المساومة وهو مبادلة المبيع بأي ثمن اتفق



قيمته أو بما يتلبن الناس فيه عادة أو يشتري مال الصغير لنفسه بذلك عند أصحابنا الثلاثة استحسانا والقياس أن لا يجوز ذلك أيضا وهو قول زفر رحمه الله وجه القياس أن الحقوق في باب البيع ترجع إلى الماقدول للبيع حقوق متضادة مثل التسليم والتسليم والمطالبة فيؤدي إلى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلما ومتسلما ماليا ومطالباً وهذا محال ولهذا يجوز أن يكون الواحد وكلام الجاني في باب البيع لما ذكرنا من الاستحالة ويصلح رسولاً من الجاني لأن الرسول لا تلزمه الحقوق فلا يؤدي إلى الاستحالة. وكذا القاضي يتولى المقدم من الجاني لأن الحقوق لا ترجع إليه فكان بمنزلة الرسول وبخلاف الوكيل في باب النكاح لأن الحقوق لا ترجع إليه فكان صغيراً محضاً بمنزلة الرسول وجه الاستحسان قوله تبارك وتعالى ولا تهر بأمال اليتيم الأتقى هي أحسن فيملكه الأب وكذا البيع والشراء بمثل قيمته وبما يتلبن الناس فيه عادة قد يكون قرباً على وجه الاحسن بمحكم الحال والظاهر أن الأب لا يفعل ذلك إلا في تلك الحال لكمال شفقتة فكان البيع والشراء بذلك قرباً على وجه الاحسن وقوله يؤدي إلى الاستحالة قلنا ممنوع فإنه يجعل كأن الصبي باع أو اشتري بنفسه وهو بالغ فتعدد الماقدح كما فلا يؤدي إلى الاستحالة (وأما الوصي إذا باع مال نفسه من الصغير أو اشتري مال الصغير لنفسه فإن لم يكن فيه نفع ظاهر لا يجوز بالاجماع وإن كان فيه نفع ظاهر جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز لأن القياس يأنى جوازه أصلاً من الأب والوصي جميعاً لما ذكرنا من الاستحالة إلا أن الأب لكمال شفقتة جعل شخصه المتحد حقيقة معسداً ذاتاً ورأياً وعبارة والوصي لا يساويه في الشفقة فبقى الأمر فيه على أصل القياس ولأبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما أن تصرف الوصي إذا كان فيه نفع ظاهر لليتيم قربةً من الله على وجه الاحسن فيملكه بالنص قوله لا يمكن إلحاق الوصي بالأب لقصور شفقتة قلنا الوصي له شبهان شبه بالأب وشبه بالوكيل أما شبهه بالوكيل فلكونه أجنبياً وشبهه بالأب لكونه مرضى الأب فالظاهر أنه مرضى به إلا لو فرض شفقتة على الصغير فثبتت له الولاية عند ظهور النفع عملاً بشبه الأب وقطعنا ولايته عند عدمه عملاً بشبه الوكيل عملاً بالشبهين بقدر الامكان

**فصل** وأما الذي يرجع إلى نفس المقدم فهو أن يكون القبول موافقاً للإيجاب بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع وبما أوجبه فإن خالفه بأن قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه أو بغير ما أوجبه أو ببعض ما أوجبه لا ينقضي غير الإيجاب مبتدأ موافق بيان هذه الجملة إذا أوجب البيع في المبد قبل في الجارية لا ينقضي وهكذا إذا أوجب في المبد قبل في أحد هاتين قال بت منك هذين العبدان ألف درهم قال المشتري قبلت في هذا العبد وأشار إلى واحد من لا ينقضي لأن القبول في أحدهما يفرق الصفقة على البائع والصفقة إذا وقعت بمجموعة من البائع لا يملك المشتري ثم يقبل التمام لأن من عادة التجار ضم الردي إلى الجيد ثم ويجال الردي بواسطة الجيد فلو ثبت للمشتري ولاية التفريق لقبول في الجيد دون الردي فيقتضيه به البائع والضرر منقولي لأن غرض الترويج لا يحصل إلا بالقبول فيهما جميعاً فلا يكون راضياً بالقبول في أحدهما ولأن القبول في أحدهما يكون اعراضاً عن الجواب بمنزلة القيام عن المجلس وكذا لو أوجب البيع في كل المبد قبل المشتري في نصفه لا ينقضي لأن البائع يتضرر بالتفريق لأنه يلزمه عيب الشركة ثم إذا قبل المشتري بعض ما أوجبه البائع كان هذا شراً مبتدأ من البائع فإن اتصل به الإيجاب من البائع في المجلس فينظر إن كان للبعض الذي قبله المشتري حصصة معلومة من الثمن جاز والأفلا بيانه إذا قال بت منك هذين السكرين بشرين درهماً قبل المشتري في أحدهما وأوجب البائع جاز لأن الثمن ينقسم على المبيع باعتبار الأجزاء فيأله مثل فكان بيع السكرين بشرين يبيع كل كرم بشرة فتمثل قهران السكرين وكذلك إذا قال بت منك هذين العبدان ألف درهم قبل المشتري في أحدهما وبين غننه قال البائع بت يجوز فأما إذا لم يبين غننه لا يجوز وإن ابتدأ البائع الإيجاب بخلاف مسألة السكرين وسائر الأشياء المتماثلة لما ذكرنا أن الثمن في المثليات ينقسم على المبيع باعتبار الأجزاء فكان حصصة كل واحد معلوماً وفيما لا مثل له لا ينقسم الثمن على المبيع باعتبار الأجزاء لأن عدم تماثل الأجزاء إذا لم

ينقسم بقية حصص كل واحد منهما من الثمن بمجولة وجهالة الثمن تمنع صحة البيع هذا إذا لم يبين البائع حصص كل واحد من العبدین بأن قال بعت منك هذين العبدین بألف درهم فاما إذا بين بأن قال بعت منك هذين العبدین هذا بألف وهذا بخمسة قبل المشتري في أحدهما دون الآخر جاز البيع لا لعدم تريق الصفقة من المشتري بل البائع هو الذي فرق الصفقة حيث سمي لكل واحد منهما ثمن على حدة وعلم أنه لا ضرر له فيه ولو كان فهو ضرر مرضى به وأنه غير مدفوع به وكذا إذا أوجب البيع في شيء بألف قبل فيه بمسألة لا ينقد وكذا لو أوجب بجنس ثمن قبل بجنس آخر إلا إذا رضی البائع به في المجلس وعلى هذا إذا خاطب البائع رجلين فقال بعتك هذا العبد أو هذين العبدین قبل أحدهما دون الآخر لا ينقد لأنه أضاف الإيجاب في العبدین أو عبد واحد إليهما جميعاً فلا يصح جواب أحدهما جواباً للإيجاب وكذا لو خاطب المشتري رجلين فقال اشترت منك هذا العبد بكذا فأوجب في أحدهما لم ينقد لما قلنا في فصل ١٠. وأما الذي يرجع إلى مكان العقد فواحد وهو اتحاد المجلس بأن كان الإيجاب والقبول في مجلس واحد فإن اختلف المجلس لا ينقد حتى لو أوجب أحدهما للبيع فقام الآخر عن المجلس قبل القبول أو اشتغل بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس ثم قبل لا ينقد لأن القياس أن لا يتأخر أحد الشطرين عن الآخر في المجلس لأنه كما وجد أحدهما انعدم في الثاني من زمان وجوده فوجد الثاني والاول منعدم فلا ينتظم الركن إلا أن اعتبار ذلك يؤدي إلى انسداد باب البيع فتوقف أحد الشطرين على الآخر حكماً وجعل المجلس جامعاً للشطرين مع تفرقهما للضرورة وحق الضرورة يصير مقضياً عند اتحاد المجلس فإذا اختلف لا يتوقف وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله القور مع ذلك شرط لا ينقد الركن بدونه (وجه) قوله ما ذكرنا من القياس أن لا يتأخر أحد الشطرين عن الآخر والتأخر لمكان الضرورة وإنما تندفع بالقور (ولنا) أن في ترك اعتبار القور ضرورة لأن القابل يحتاج إلى التأمل ولو اقتصر على القور لا يمكنه التأمل وعلى هذا إذا تبايعا وهما يمشيان أو يسيران على دابتين أو دابة واحدة في حمل واحد فإن خرج الإيجاب والقبول منهما متصلين انقد وإن كان بينهما فصل وسكوت وإن قل لا ينقد لأن المجلس تبدل بالمشي والسير وإن قل ألا ترى أنه لو قرأ آية سجدة وهو يمشي على الأرض أو يسير على دابة لا يصلي عليها مراً يلزمه لكل قراءة سجدة وكذا لو خيرا مراً أنه يمشي على الأرض أو تسير على دابة لا يصلي عليها فشت أو سارت يبطل خيارها لتبدل المجلس وإن اختارت قسماً متصلاً بتخير الزوج صح اختيارها لأن المجلس لم يتبدل فكذا ههنا ولو تبايعا وهما واقفان انقد لا اتحاد المجلس ولو أوجب أحدهما وهما واقفان فسار الآخر قبل القبول أو سارا جميعاً ثم قبل لا ينقد لأنه لما سارا فقد تبدل المجلس قبل القبول فلم يجتمع الشطران في مجلس واحد ولو وقفنا فخير مراً أنه ثم سارا الزوج وهي واقفة فالخيار في يدها ولو سارت هي والزوج واقف بطل خيارها فالعبرة بمجلسها لا المجلس الزوج وفي باب البيع يمتنع مجلسهما جميعاً لأن التخيير من قبل الزوج لازم ألا ترى أنه لا يملك الرجوع عنه فلا يبطل بالأعراض وأحد الشطرين في باب البيع لا يلزم قبل قبول الآخر فاحتمل البطلان بالأعراض ولو تبايعا وهما في سفينة ينقد سواء كانت واقعة أو جارية خرج الشطران متصلين أو منفصلين بخلاف المشي على الأرض والسير على الدابة لأن جريان السفينة بجران الماء لا بجرائه ألا ترى أن راكب السفينة لا يملك وقفها فلم يكن جرياتها مضافاً إليه فلم يختلف المجلس فأشبه البيت بخلاف المشي والسير أما المشي فظاهر لأنه فعله وكذا سير الدابة مضاف إليه ألا ترى أنه لو سيرها سارت ولو وقفها وقتت فاختلف المجلس سيرها ولهذا لو كرر آية السجدة في السفينة وهي جارية لا يلزمه إلا سجدة واحدة كما لو كررها في بيت واحد وكذا لو خيرا مراً أنه في السفينة وهي جارية فهي على خيارها ما لم يوجد منها دليل الأعراض وعلى هذا إذا أوجب أحدهما البيع والآخر غائب فبلغه قبل لا ينقد بأن قال بعت عبدی هذا من فلان الغائب بكذا فبلغه قبل ولو قبل عنه قابل ينقد والاصل في هذا أن أحد الشطرين من أحد العاقدین في باب البيع يتوقف على الآخر في المجلس ولا يتوقف على الشطر الآخر من العاقد الآخر فيما وراء المجلس بالاجماع إلا إذا

كان عنه قابل أو كان بالرسالة أو بالكتابة أما الرسالة فهي أن يرسل رسولا إلى رجل ويقول للرسول اني بعت عبدى هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب اليه وقل له ان فلانا أرسلنى اليك وقال لى قل له انى قد بعت عبدى هذا من فلان بكذا فاذهب الرسول وبلغ الرسالة فقال المشتري فى مجلسه ذلك قبلت انمقد البيع لان الرسول سفير ومبر عن كلام المرسل ناقل كلامه الى المرسل اليه فكانه حضر بنفسه فوجب البيع وقبل الاخرى فى المجلس وأما الكتابة فهي أن يكتب الرجل الى رجل أما بعد فقد بعت عبدى فلانا منك بكذا قبلته الكتاب فقال فى مجلسه اشترى من فلان خطاب الغائب كتابه فكانه حضر بنفسه وخطب بالايجاب وقبل الاخرى فى المجلس ولو كتب شطر العقد ثم رجع صرح رجوعه لان الكتاب لا يكون فوق الخطاب ولو خطب ثم رجع قبل قبول الاخر صرح رجوعه فهنا أولى وكذا لو أرسل رسولا ثم رجع لان الخطاب بالرسالة لا يكون فوق المشافهة وذات محتمل للرجوع فهنا أولى وسواء علم الرسول رجوع المرسل أو لم يعلم به بخلاف ما اذا وكل انسانا ثم عزله بغير علمه لا يصح عزله لان الرسول يحكى كلام المرسل وينقله الى المرسل اليه فكان سفيراً ومبرعاً فلم يشترط علم الرسول بذلك فاما الوكيل فاما يتصرف عن تويض الموكل اليه فشرط علمه بالمرز صيانة له عن التزبر على ما ذكره فى كتاب الوكالة وكذا هذا فى الاجارة والكتابة ان اتحاد المجلس شرط للانقضاء ولا يتوقف أحد الشطرين من أحد العاقدين على وجود الشطر الآخر اذا كان غائباً لان كل واحد منهما عقد معاوضة الا اذا كان عن الغائب قابل أو بالرسالة أو بالكتابة كفى البيع وأما فى النكاح فهل يتوقف بان يقول رجل للشهود اشهدوا انى قد تزوجت فلانة بكذا ولو لم يهاجرت أو قالت امرأة اشهدوا انى زوجت نفسى من فلان بكذا قبلته فاجاز عند أبى حنيفة ومحمد لا يتوقف أيضاً الا اذا كان عن الغائب قابل وعند أبى يوسف يتوقف وان لم يقبل عنه أحد وكذا القسولى من الجانبين بان قال زوجت فلانة من فلان وهما غائبان فاجاز المخرج عندهما وعند أبى يوسف يجوز وهذه مسألة كتاب النكاح والقسولى من الجانبين فى باب البيع اذا بلغها فاجاز المخرج بالاجماع والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الشطر فى باب الخلع فن جانب الزوج يتوقف بالاجماع حتى لو قال خالعت امرأتى الغائبة على كذا قبلته الخبر قبلت جاز وأما من جانب المرأة فلا يتوقف بالاجماع حتى لو قالت خالعت من زوجى فلان الغائب على كذا قبلته الخبر فاجاز المخرج ووجه الفرق أن الخلع فى جانب الزوج عين لانه تعليق الطلاق بقبول المال فكان عيناً ولهذا لا يملك الرجوع عنه ونصح فيه الاضافة الى الوقت والتعليق بالشروط بان يقول الزوج خالعتك غدا وان قدم فلان فقد خالعتك على كذا واذا كان عينا فغيبية المرأة لا تمنع صحة العين كفى التعليق بدخول الدار وغير ذلك وأما من جانب المرأة فهو معاوضة ولهذا لا يصح تعليقه بالشروط من جانبها ولا تصح اضافته الى وقت وتملك الرجوع قبل اجازة الزوج واذا كان معاوضة فالشطر فى المعاوضات لا يتوقف كفى البيع وغيره وكذا الشطر فى اعتاق العبيد على مال من جانب المولى يتوقف اذا كان العبد غائباً ومن جانب العبد لا يتوقف اذا كان المولى غائباً لانه من جانبه تعليق التقي بالشروط ومن جانب العبد معاوضة والا صل ان فى كل موضع لا يتوقف الشطر على ما وراء المجلس يصح الرجوع عنه ولا يصح تعاقبه بالشروط وضافته الى الوقت كفى البيع والاجارة والكتابة وفى كل موضع يتوقف الشطر على ما وراء المجلس لا يصح الرجوع عنه ويصح تعليقه بالشروط وضافته الى الوقت كفى الخلع من جانب الزوج والاعتاق على مال من جانب المولى والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما الذى يرجع الى المفقود عليه فأنواع ( منها ) أن يكون موجوداً فلا ينمقديع المدوم وماله خطر المدم كبيع نتاج النجا بان قال بعت ولدك هذه الناقة وكذا بيع الحمل لانه ان باع الولد فهو بيع المدوم وان باع الحمل فله خطر المدوم وكذا بيع اللبن فى الضرع لانه له خطر لاحتمال انتفاخ الضرع وكذا بيع الثمر والزرع قبل ظهوره لانهم مدوم وان كان بعد الطلوع جاز وان كان قبل بدو صلاحهما اذا لم يشترط الترك ومن مشايخنا من قال لا يجوز

الا اذا صار بحال ينتفع به بوجه من الوجوه فان كان بحيث لا ينتفع به أصلاً لا ينقصد واحصوا بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ولأنه اذا لم يبد صلاحها لم تكن منتفعاً بها فلا تكون مالا فلا يجوز بيعها وهذا خلاف الرواية فان محمد أذ كرفي كتاب الزكاة في باب العشر أنه لو باع الثمار في أول ما تطلع وتركها بامر البائع حتى أدركت فالعشر على المشتري ولو لم يجز بيعها حين ما طلعت لما وجب عشرها على المشتري والدليل على جواز بيعه ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال من باع نخلاً مؤبرة فثمرته للبائع إلا أن يشترطها المبتاع جعل الثمرة للمشتري بالشرط من غير فصل بين ما اذا بد صلاحها ولا دل أنها محل البيع كيف ما كان والمعنى فيه وهو أنه باع ثمرة موجودة وهي برض أن تصير منتفعاً بها في الثاني وان لم يكن منتفعاً بها في الحال فيجوز بيعها كبيع جر والسكر على أصلنا وبيع المهر والحش والارض السبخة والنهي محمول على بيع الثمار مدركة قبل ادراكها بان باعها ثم اراها برأوا باعها عنبا وهي حصرم دليل صحة هذا التأويل قوله عليه الصلاة والسلام في سياق الحديث رأيت ان منع الله الثمرة بم يستحل أحدكم مال صاحبه ولقطة المنع تقتضي أن لا يكون ما قع عليه البيع موجوداً لان المنع منع الوجود وما يوجد من الزرع بعضه بعد بعض كالبطيخ والباذنجان فيجوز بيع ما ظهر منه ولا يجوز بيع ما لم يظهر وهذا قول عامة العلماء رضى الله عنهم وقال مالك رحمه الله اذا ظهر فيه الخارج الاول يجوز بيعه لان فيه ضرورة لانه لا يظهر الكل دفعة واحدة بل على التعاقب بعضها بعد بعض فلو لم يجز بيع الكل عند ظهور البعض لوقع الناس في الخرج (ولنا) أن ما لم يظهر منه معدوم فلا يحتمل البيع ودعوى الضرورة والخرج ممنوعة فانه يمكنه أن يبيع الاصل بما فيه من الثمر وما يحدث منه بعد ذلك يكون ملك المشتري وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحبل وحبل الحبل وروى حبل الحبلة وهو بمعنى الاول وانما زاد الهاء للتأكيد والمبالغة وروى حبل الحبلة بحفظ الهاء من الكلمة الأخيرة والحبلة هي الحبل فكان نهيها عن بيع ولد الحبل وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن بيع اللبن في الضرع وبيع عسب الفحل لان عسب الفحل ضرابه وهو عند القدم معدوم وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل ولا يمكن حمل النهي على نفس العسب وهو الضراب لان ذلك جائز بالا عارة فيحمل على البيع والاجارة الا أنه حذف ذلك واضمره فيه كما في قوله تعالى واسأل القرية وغير ذلك ولا يجوز بيع الدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والدهن في البسمم والمصير في العنب والسمن في اللبن ويجوز بيع الحنطة وسائر الحبوب في سنا بل لان بيع الدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون ونحو ذلك بيع المعدوم لانه لا دقيق في الحنطة ولا زيت في الزيتون لان الحنطة اسم للمركب والدقيق اسم للمنفرد فلا دقيق في حال كونه حنطة ولا زيت في حال كونه زيتوناً كان هذا بيع المعدوم فلا ينقصد بخلاف بيع الحنطة في سنبلة لان ما في السنبلة حنطة اذ هي اسم للمركب وهي في سنبلة على تركيبها فكان بيع الموجود حتى لو باع تبين الحنطة في سنبلة دون الحنطة لا ينقصد لانه لا يصير تبناً الا بالعلاج وهو الدق فلم يكن تبناً قبله فكان بيع المعدوم فلا ينقصد وبخلاف بيع الجذع في السقف والآجر في الحائط وذراع من كرباس أو ديباج أنه ينقصد حتى لو نزع وقطع وسلم الى المشتري يحير على الاخذ وهنالا ينقصد أصلاً حتى لو طعن أو عصر وسلم لا يحير المشتري على القبول لان عدم النفاذ هناك ليس بخال في الركن ولا في العاقد والمعقود عليه بل المضرة تليق العاقد بالزرع والقطع فاذا نزع وقطع قد زال المانع فنحن ما هنا فالمعقود عليه معدوم حالة العقد ولا يتصور انعقاد العقد بدونه فلم ينقصد أصلاً فلا يحتمل النفاذ فهو الفرق وكذا بيع الزر في البطيخ الصحيح لانه بمنزلة الزيت في الزيتون وبيع النوى في التمر وكذلك بيع اللحم في الشاة الحية لانها انما تصير لحماً بالذبح والسلخ فكان بيع المعدوم فلا ينقصد وكذا بيع الشحم الذي فيها واليتها وكرعها ورأسها لما قلنا وكذا بيع البحر في السمسم لانه انما يصير بحيراً بعد العصر وعلى هذا يخرج ما اذا قال مبتك هذا الياقوت بكذا فاذا هوز جاج أو قال مبتك هذا الفص على أنه ياقوت بكذا فاذا هوز جاج

أوقال بعتك هذا الثوب الهروي بكذا فاذا هو مروى أو قال بعتك هذا الثوب على أنه مروى فاذا هو مروى لا ينعقد البيع في هذه المواضع لأن المبيع معدوم والاصل في هذا أن الاشارة مع التسمية اذا اجتمعت في باب البيع فيما يصلح محل البيع ينظر ان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية ويتعلق العقد بالمسمى وان كان من جنسه لكن يخالفه في الصفة فان تهاشش التفاوت بينهما فالعبرة للتسمية أيضاً عندنا ويلحقان بمختلفي الجنس وان قلل التفاوت فالعبرة للمشار اليه ويتعلق العقد به واذا عرف هذا فتقول الياقوت مع الزجاج جنسان مختلفان وكذا الهروي مع المروى نوعان مختلفان فيتعلق العقد فيه بالمسمى وهو معدوم فيبطل ولا ينعقد ولو قال بعتك هذا العبد فاذا هو جارية لا ينعقد عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله يجوز (وجه) قوله ان المسمى ههنا من جنس المشار اليه أعني العبد والجارية وانما يختلفان في صفة الذكورة والانوثة وهذا لا يمنع تعلق العقد بالمشار اليه كما اذا قال بعتك هذه الشاة على أنها نعجة فاذا هي كبش (ولنا) انهما جنسان مختلفان في المعنى لا اختلاف في الجنس المنفعة المطلوبة باختلافها فاحشا فالصحيح بمختلفي الجنس حقيقة بخلاف النعجة مع الكبش لانهما اتفاقا جنسا اذا تو معنى اما اذا تافظا هرا لان اسم الشاة يتناولهما واما معنى فلا أن المطلوب من كل واحد منهما منفعة الا كل فتحا نسا اذا تا ومنفعة فتعلق العقد بالمشار اليه وهو موجود محل للبيع فجاز بيعه ولكن المشتري بالخيار لانه فاته صفة مرغوبة فأوجب ذلك خلافا في الرضا فيثبت له الخيار وكذا لو باع دارا على أن يبنها أجر فاذا هو لبن لا ينعقد لانها يتفاوتان في المنفعة تافوا فاحشا فكأننا كالجنسين المختلفين وكذا لو باع ثوبا على أنه مصبوغ بمصفر فاذا هو مصبوغ زعفران لا ينعقد لان المصفر مع الزعفران مختلفان في اللون اختلافا فاحشا وكذا لو باع حنطة في جوق فاذا هو دقيق أو شرط الدقيق فاذا هو خبز لا ينعقد لان الحنطة مع الدقيق جنسان مختلفان وكذا الدقيق مع الخبز ألا ترى ان من غصب من آخر حنطة وطحنها ينقطع حق الملك دل انها تصير بالطحن شيئا آخر فكان بيع المعدوم فلا ينعقد وان قال بعتك هذه الشاة على انها ميتة فاذا هي ذكية جاز بالاجماع لان الميتة ليست بمحل للبيع فانت التسمية وقيت الاشارة الى الذكية ولو قال بعتك هذا الثوب القز فاذا هو ماعج ينظر ان كان سدا من القز ولحمته من غيره لا ينعقد وان كان لحمته من القز فالبيع جائز لان الاصل في الثوب هو اللحم لانه انما يصير ثوبا بها فاذا كانت لحمته من غير القز فقد اختلف الجنس فكانت العبرة للتسمية والمسمى معدوم فلم ينعقد البيع واذا كانت من القز فالجنس لم يختلف فتعتبر الاشارة والمشار اليه موجود فكان محل للبيع الا انه يثبت الخيار للمشتري لان كون السدي منه أمر مرغوب فيه وقد فات فوجب الخيار وكذلك اذا قال بعتك هذا الثوب الخبز بكذا فاذا هو ملح فهو على التفصيل الا أن لحمته اذا كانت خزا وسدا من غيره حتى جاز البيع فقد قيل انه ينبسني أن لا يثبت الخيار للمشتري ههنا لان الخبز هكذا ينسج بخلاف القز ولو باع جبة على أن بطايتها وظهارتها كذا وحشوها كذا فان كانت الظهارة من غير ما شرط لا ينعقد البيع وان كانت البطانة والحشوم ما شرط وان كانت الظهارة مما شرط جاز البيع وان كانت البطانة والحشوم من غير ما شرط لان الاصل هو الظهارة ألا ترى انه ينسب الثوب اليها ويختلف الاسم باختلافها وانما البطانة تجري مجرى التابع لها وكذا الحشو فكان المعقود عليه هو الظهارة وما سواها جاري مجرى الوصف لها فقواته لا يمنع الجواز ولكنه يوجب الخيار لانه فات شيء مرغوب فيه ولو قال بعتك هذه الدار على أن فيها بناء فاذا لا بناء فيها فالبيع جائز والمشتري بالخيار ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء ترك ففرق بين هذا وبين ما اذا قال بعتك هذه الدار على أن يبنها أجر فاذا هو لبن لا ينعقد (وجه) الفرق ان الأجر مع اللبن يتفاوتان في المنفعة تافوا فاحشا فالصحيح بمختلفي الجنس على ما بينا فيما تقدم (ومنها) أن يكون مالا لان البيع مبادلة المال بالمال فلا ينعقد بيع الحر لانه ليس بمال وكذا بيع أم الولد لانها حرة من وجه لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا أعتقها ولدها وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في أم الولد لا تباع ولا تؤهب وهي حرة من الثلث نفي عليه الصلاة والسلام جواز بيعها مطلقا وسما حرة فلا تكون مالا على الاطلاق خصوصا على أصل أبي



حنيفة رضى الله عنه لان الاستيلاء يوجب سقوط المالية عنده حتى لا تضمن بالنصب والبيع الفاسد والاعتاق  
 وانما تضمن بالقتل لا غير لان ضمان القتل ضمان الدم لا ضمان المال والمسئلة تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى ولا بيع  
 المدبر المطلق عندنا وقال الشافعي عليه الرحمة ببيع المدبر جائز واحتج بما روى عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه أن  
 النبي عليه الصلاة والسلام أجاز بيع المدبر وعن سيدتنا عائشة رضى الله عنها أنها دبرت مملوكة لها ففوضت عليها  
 فباعتها ولا ن التدبير تعليق العتق بالموت والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط فلم يكن العتق ثابتاً أصلاً قبل الموت  
 فيجوز بيعه كما اذا علق عتق عبده بدخول الدار ونحو ذلك ثم باعه قبل أن يدخل الدار وكفى المدبر المقيد (ولنا) ما روى  
 أبو سعيد الخدري وجابر بن عبد الله الانصاري رضى الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع المدبر  
 ومطلق النهى محمول على التحريم وروى عن عبد الله بن سيدنا عمر رضى الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام  
 قال المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث وهذا نص في الباب ولأنه حر من وجه فلا يجوز بيعه كما ولد  
 والدليل على أنه حر من وجه الاستدلال بضرورة الاجماع وهو أنه يعتق بعد الموت بالاجماع والحرية لا بد لها من  
 سبب وليس ذلك الا الكلام السابق وليس هو بتحرير بعد الموت لان التحرير فعل اختياري وأنه لا يتحقق من الميت  
 فكان تحريرا من حين وجوده فكان ينبغي ان تثبت به الحرية من كل وجه للحال الا أنها تأخرت من وجه الى آخر  
 جزء من أجزاء حياته بالاجماع ولا اجماع على التأخير من وجه فبقيت الحرية من وجه ثابتة للحال فلا يكون مالا  
 مطلقاً فلا يجوز بيعه وحديث جابر وسيدتنا عائشة رضى الله عنهما حكاية فعل يحتمل أنه أجاز عليه الصلاة والسلام  
 بيع مد مقيد أو باع مدبراً مقيداً ويحتمل أن يكون المراد منه الاجارة لان الاجارة بلغة أهل المدينة تسمى بيعاً  
 ويحتمل أنه كان في ابتداء الاسلام حين كان يبيع المدبر مشروعةً ونسخ فلا يكون حجة مع الاحتمال (وأما) المدبر  
 المقيد فهناك لا يمكن أن يجعل الكلام السابق إيجاباً من حين وجوده لانه علق عتقه بموت موصوف بصفة واحتمل أن  
 يموت من ذلك المرض والسفر أولاً فكان الخطر قائماً فكان تعليقاً فلم يكن إيجاباً مادام الخطر قائماً ومتى اتصل به الموت  
 يظهر أنه كان تحريراً من حين وجوده لكن لا يتعلق به حكم والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يبيع المكاتب لانه  
 حر يد فلا تثبت بد تصرف الغير عليه ولا يبيع معتق البعض موسراً كان المعتق أو معسراً عند أصحابنا الثلاثة رضى الله  
 عنهم لانه بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة رضى الله عنه وعندهما هو حر عليه دين (وأما) عند الشافعي رضى الله عنه  
 فان كان المعتق معسراً فشرى بكمه الساكت أن يبيع نصيبه بناء على أصله أن المعتق ان كان معسراً فلا عتاق منه جز فبقى  
 نصيب شريكه على ملكه فيجوز له بيعه وكل جواب عرفه في هؤلاء فهو الجواب في الأولاد من هؤلاء لان الولد  
 يحدث على وصف الام ولهذا كان ولد الحر حر او ولد الامة رقيقاً وكما لا ينقد بيع المكاتب وولده المولود في الكتابة  
 لا ينقد بيع ولده المشتري في الكتابة ووالده لانهم تكتبوا بالشراء (وأما) من سواهم من ذوى الارحام اذا اشتروهم يجوز  
 بيعهم عند أبي حنيفة رضى الله عنه لانهم لم يكتبوا بالشراء وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز لانهم تكتبوا وهي مسئلة  
 كتاب المكاتب ولا ينقد بيع الميتة والدم لانه ليس بمال وكذلك ذبيحة الجحوش والمرء والمشرى لانها ميتة وكذا  
 متروك التسمية عندنا خلافاً للشافعي وهي مسئلة كتاب الذبايح وكذا ذبيحة الجنون والصبي الذي لا عقل  
 لانها في معنى الميتة وكذا ما ذبح من صيد الحرم محرماً كان الذابح أو حلالاً وما ذبحه الحرم من الصيد سواء كان صيد  
 الحرم أو الحلال لان ذلك ميتة ولا ينقد بيع صيد الحرم محرماً كان البائع أو حلالاً لانه حرام الانتفاع به شرعاً فلم يكن  
 مالا ولا يبيع صيد الحرم سواء كان صيد الحرم أو الحلال لانه حرام الانتفاع به في حقه فلا يكون مالا في حقه ولو وكل  
 محرماً حلالاً ببيع صيد فباعه فالبيع جائز عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد باطل وهو على اختلافهم في مسلم  
 وكل ذمياً ببيع خمر فباعها (وجه) قولهما ان البائع هو الموكل معنى لان حكم البيع يقع له والحرم ممنوع عن تمليك  
 الصيد وتملكه (وجه) قول أبي حنيفة رضى الله عنه أن البائع في الحقيقة هو الوكيل لان بينه كلامه القائم به حقيقة

ولهذا ترجع حقوق العقد اليه إلا أن الموكل يقوم مقامه شرعاً في نفس الحكم مع اقتصار نفس التصرف على مباشرة حقيقة والحرم من أهل ثبوت الملك له في الصيد حكماً لا يملكه حقيقة ألا يرى أنه يرثه وهذا لأن المنع إنما يكون عما للصيد فيه صنع ولا يصنع له فيما ثبت حكماً فلا يحتمل المنع ولو باع حلالاً حلالاً صيدهم أحرم أحدهما قبل القبض ففسخ البيع لأن الأحرام كما يمنع البيع والشراء يمنع التسليم والقبض لأنه عقد من وجه على ما عرف فيلحق به في حق الحرمة احتياطاً ولو وكل حلالاً حلالاً ببيع صيد فباعه ثم أحرم الموكل قبل قبض المشتري فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله جاز البيع وعلى قياس قولهما يبطل لأن الأحرام القائمة لا يمنع من جواز التوكيل عنده فالطاري لا يبطله وعندهما القائم يمنع فالطاري يبطله حلالاً لا تباعاً صيداً في الحل وهما في الحرم جاز عند أبي حنيفة وعند محمد لا يجوز (وجهه) قول محمد أن كون الحرم ما منعه من التعرض للصيد سواء كان المتعرض في الحرم أو الحل بعد أن كان المتعرض في الحرم ألا ترى أنه لا يحل للحلال الذي في الحرم أن يرى إلى الصيد الذي في الحل كما لا يحل له أن يرى إليه إذا كان في الحرم (وجهه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن كونه في الحرم يمنع من التعرض لصيد الحل لكن حسناً لا شرعاً دليل أن الحلال في الحرم إذا أمر حلالاً آخر ببيع صيد في الحل جاز ولو ذبح حلأ كله ومعلوم أن الأمر بالذبح في معنى التعرض للصيد فوق البيع والشراء فلما لم يمنع من ذلك فلا ن لا يمنع من هذا أولى وهذا لأن المنع من التعرض إنما كان احتراماً للحرم فكل ما فيه ترك احترامه يجب صيانة الحرم عنه وذلك بمباشرة سبب الإيذاء في الحرم ولم يوجد في البيع والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يبيع لحم السبع لأنه لا يباح الانتفاع به شرعاً فلم يكن مالا وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يجوز بيعه إذا ذبح لأنه صار طاهراً بالذبح وأما جسد السبع والجماد والبغل فإن كان مذبوحاً ومذبوحاً يجوز بيعه لأنه مباح الانتفاع به شرعاً فكان مالا وإن لم يكن مذبوحاً ولم يذبح لا ينعقد بيعه لأنه إذا لم يذبح ولم يذبح بقيت رطوبات الميتة فيه فكان حكمه حكم الميتة ولا ينعقد بيع جلد الخنزير كيف ما كان لأنه نجس العين بجميع أجزائه وقيل إن جلده لا يحتمل الدباغ وأما عظم الميتة وعصبها وشعرها وصوفها وبرها وريشها وخفها وظلها وحافرها فيجوز بيعها والانتفاع بها عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز بناء على أن هذه الأشياء طاهرة عندنا وعند نجسة واحتج بقوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم الميتة وهذه من أجزائها الميتة فتكون حراماً فلا يجوز بيعها وقال عليه الصلاة والسلام لا تنتفعوا من الميتة بأهاب ولا عصب (ولنا) قوله سبحانه وتعالى والله جعل لكم من بيوتكم سكناً إلى قوله عز وجل ومن أصوافها وأوبارها الآية أخبر سبحانه وتعالى أنه جعل هذه الأشياء لنا ومن علينا بذلك من غير فصل بين الذكية والميتة فيدل على تأكد الإباحة ولأن حرمة الميتة ليست لموتها فإن الموت موجود في السمك والجراد وهما حلالان قال عليه الصلاة والسلام أحل لنا ميتتان ودمان بل لما فيها من الرطوبات السائلة والدماء النجسة لا نجسها بالدماء ولهذا يطهر الجلد بالدباغ حتى يجوز بيعه وال رطوبة عنه ولا رطوبة في هذه الأشياء فلا تكون حراماً ولا حجة له في هذا الحديث لأن الأهاب اسم أمير الدبوغ لغة والمراد من العصب حال الرطوبة يحمل عليه توفيقاً بين الدلائل وأما عظم الخنزير وعصبه فلا يجوز بيعه لأنه نجس العين وأما شعره فقدرى أنه طاهر يجوز بيعه والصحيح أنه نجس لا يجوز بيعه لأنه جزء منه إلا أنه رخص في استعماله للخرازين للضرورة وأما عظم الأدمى وشعره فلا يجوز بيعه لأنه نجس طاهر في الصحيح من الرواية لكن احتراماً له والابتدال بالبيع بشعر الأمانة وقدرى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لعن الله الواصلة والمستوصلة وأما عظم الكلب وشعره فقد اختلف المشايخ فيه على الأصل الذي ذكرنا وروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه لا بأس ببيع عظم القيل والانتفاع به وقال محمد رحمه الله عظم القيل نجس لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به ذكره في العيون ويجوز بيع كل ذي مخلب من الطير معاً كان أو غير معاً بلا خلاف وأما بيع كل ذي ناب من السباع سوى الخنزير كالكلب والقهد والاسد والنمر والثوب والهر ونحوها فحائز عند أصحابنا وعند الشافعي

رحمه الله لا يجوز ثم عندنا لافرق بين المعلم وغير المعلم في رواية الاصل فيجوز بيعه كيف ما كان وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يجوز بيع الكلب العقور احتج الشافعي رحمه الله بما روى عن النبي المكرم عليه الصلاة والسلام انه قال ومن السحت مهر البني وخن الكلب ولو جاز بيعه لما كان ثمنه سحتا ولا نه نجس العين فلا يجوز بيعه كالخنزير الا أنه رخص الانتفاع به بجهة الحراسة والأصطياد للحاجة والضرورة وهذا لا يدل على جواز البيع كافي شعر الخنزير (ولنا) ان الكلب مال فكان محلا للبيع كالصقر والبازي والدليل على انه مال انه متفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا ولا شك انه متفع به حقيقة والدليل على انه مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق ان الانتفاع به بجهة الحراسة والأصطياد مطلق شرعا في الاحوال كلها فكان محلا للبيع لان البيع اذا صادف محلا متفع به حقيقة مباح الانتفاع به على الاطلاق مست الحاجة الى شرعه لان شرعه يقع سببا ووسيلة للاختصاص القاطع للمنازعة اذا الحاجة الى قطع المنازعة فيما يباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق لا فيما يجوز (وأما) الحديث فيحتمل انه كان في ابتداء الاسلام لانهم كانوا ألقوا اقتناء الكلاب فأمر بقتلها ونهى عن بيعها مبالغة في الزجر أو يحمل على هذا توفيقا بين الدلائل قوله انه نجس العين قلنا هذا ممنوع فانه يباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق أصطيادا وحراسة ونجس العين لا يباح الانتفاع به شرعا الا في حالة الضرورة كالخنزير ولا ينمق ببيع الخنزير من المسلم لانه ليس بمال في حق المسلمين فأما أهل الذمة فلا يمنعون من بيع الخمر والخنزير أما على قول بعض مشايخنا فلانه مباح الانتفاع به شرعا لم كالخنزير وكالشاة لانه كان مالا في حقهم فيجوز بيعه وروى عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى عشاره بالشام أن ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها ولو لم يحز بيع الخمر منهم لما أمرهم بتولينهم البيع وعن بعض مشايخنا حرمة الخمر والخنزير ثابتة على الموم في حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بشرائع هي حرامات هو الصحيح من مذهب أصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون عن بيعها لانهم لا يتفقدون حرمتها و يمولونها ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون ولو باع ذمي من ذمي خمر أو خنزير أو ثم أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض يفسخ البيع لانه بالاسلام حرم البيع والشراء في حرم القبض والتسليم أيضا لانه يشبه الانشاء أو انشاء من وجهه فيلحق به في باب الحرمات احتياطا وأصله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين والامر بترك ما بقى من الربا هو النهي عن قبضته يؤيده قوله تعالى في آخر الآية الشريفة وان تبتم فلکم رؤس أموالکم لا تظالمون ولا تظالمون واذا حرم القبض والتسليم لم يكن في بقاء العقد فائدة فيبطله القاضي كمن باع عبدا فابق قبل القبض ولو كان اسلاهما أو اسلاهما أحدهما بعد القبض مضى البيع لان الملك قد ثبت على الكمال بالتقد والقبض في حالة الكفر وانما يوجد بعد الاسلام دوام الملك والاسلام لا ينافي ذلك فان من تخمر عصيره لا يؤمر بإبطال ملكه فيها ولو أقرض الذمي ذميا خمر أو أسلم أحدهما فان أسلم المقرض سقطت الخمر ولا شيء له من قيمة الخمر على المستقرض أما سقوط قيمة الخمر فلان العجز عن قبض المثل جاء من قبله فلا شيء له وان أسلم المقرض روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله انه تسقط الخمر وليس عليه قيمة الخمر أيضا كما لو أسلم المقرض وروى محمد وزفر وعافية بن زياد القاضي عن أبي حنيفة رضي الله عنهم ان عليه قيمة الخمر وهو قول محمد رحمه الله (وجه) هذه الرواية ان امتناع التسليم من المستقرض انما جاء لعنف من قبله وهو اسلامه فكانه استهلك عليه خمره والمسلم اذا استهلك خمر الذمي يضمن قيمته (وجه) رواية أبي يوسف رحمه الله انه لا سبيل الى تسليم المثل لانه يمنع منه ولا الى القيمة لان ذلك يوجب ملك المستقرض والاسلام يمنع منه والله سبحانه وتعالى أعلم وأما القرد فن أبي حنيفة رضي الله عنه وإيتان (وجه) رواية عدم الجواز انه غير متفع به شرعا فلا يكون مالا كالخنزير (وجه) رواية الجواز انه لم يكن متفع به بذاته يمكن الانتفاع بمجده والصحيح هو الاول لانه لا يشتري للانتفاع بمجده عادة بل للهويه وهو حرام فكان هذا بيع الحرام للحرام وأنه لا يجوز ويجوز بيع القيل

بالاجماع لانه مستفيع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا ولا يشترط بيع الحية والعقرب وجميع  
هوام الارض كالوزغة والضب والسلحفاة والقنفذ ونحو ذلك لانها محرمة الانتفاع بها شرعا لكونها من الخبائث فلم  
تكن أموالا فلم يحز بيعها وذكر في الفتاوى انه يجوز بيع الحية التي ينتفع بها اللادوية وهذا غير سديد لان المحرم شرعا  
لا يجوز الانتفاع به للتداوى كالخمر والخزير وقال النبي عليه الصلاة والسلام لم يجعل شفاؤكم فيما حرم عليكم فلا تنفع  
الحاجة الى شرع البيع ولا يعتقد بيع شيء مما يكون في البحر كالضفدع والسرطان الا السمك وما يجوز الانتفاع  
بجده أو عظمه لان مالا يجوز الانتفاع بجده ولا به ولا بعظمه لا يكون مالا فلا يكون محلا للبيع وقدر روى ان  
النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن الضفدع يحمل في دواء فنهى عنه وقال خيثة من الخبائث وذكر أبو بكر  
الاسكاف رحمه الله انه لا يجوز وذكر في الفتاوى انه يجوز لان الناس ينتفعون به ولا يعتقد بيع النحل الا  
اذا كان في كوارته غسل فباع الكوارة بما فيها من العسل والنحل وروى هشام عن محمد انه يجوز بيعه منفردا  
من غير كوارته اذا كان مجموعا وهو قول الشافعي رحمه الله لان النحل حيوان مستفيع به فيجوز بيعه (ولنا)  
انه ليس بمنفعة به فلم يكن مالا بنفسه بل بما يحدث منه وهو معدوم حتى لو باعه مع الكوارة وفيها عسل يجوز بيعه تبعاً  
للعسل ويجوز ان لا يكون الشيء محلاً للبيع بنفسه مفرداً أو يكون محلاً للبيع مع غيره كالشرب وأنكر الكرخي  
رحمه الله هذا اقل ما يدخل فيه تبعاً اذا كان من حقوقه كإي الشرب مع الارض وهذا ليس من حقوقه وعلى  
هذا بيع دود القز لا يتقد الا اذا كان معه قز وروى محمد انه يجوز بيعه مفرداً أو المجمع على نحو ما ذكرنا في النحل  
ولا يتقد بيع بذر الدود عند أبي حنيفة رحمه الله كما لا يتقد بيع الدود وعندهما يجوز بيعه (وجهه) الكلام  
فيه على نحو ما ذكرنا في بيع النحل والدود ويجوز بيع السرقة والبر لا نه مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق  
فكان مالا ولا يتقد بيع العذرة الخالصة لانه لا يباح الانتفاع بها محال فلا تكون مالا الا اذا كان مخلوطاً بالتراب  
والتراب غالب فيجوز بيعه لانه يجوز الانتفاع به وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه قال كل شيء أفسده الحرام  
والتراب عليه الحلال فلا بأس ببيعه ونبي ذلك وما كان الغالب عليه الحرام لم يحز بيعه ولا هبته كالفأرة اذا وقعت  
في العجين والسمن المائع وكذلك قال محمد في الزيت اذا وقع فيه ودك الميتة انه ان كان الزيت غالباً يجوز بيعه وان  
كان الدوك غالباً لا يجوز بيعه لان الحلال اذا كان هو الغالب يجوز الانتفاع به استصحاباً ودفعاً على ما ذكرنا في  
كتاب الطهارات فكان مالا فيجوز بيعه واذا كان الحرام هو الغالب لم يحز الانتفاع به بوجه فلم يكن مالا فلا يجوز  
بيعه ويجوز بيع آلات الملاهي من البرط والطليل والمزمار والدف ونحو ذلك عند أبي حنيفة لكنه يكره وعند أبي  
يوسف ومحمد لا يتقد بيع هذه الاشياء لآلات معدة للتلهي بها موضوعة للتسقي والفساد فلا تكون أموالاً فلا  
يجوز بيعها ولا في حنيفة رحمه الله أنه يمكن الانتفاع بها شرعاً من جهة أخرى بان تجعل ظر وفلا شيء ونحو ذلك من  
المصالح فلا تخرج عن كونها أموالاً وقولهما انها آلات للتلهي والتسقي بها قلنا نعم لكن هذا لا يوجب سقوط ماليتها  
كالغنيات والقيان وبدن القاسق وحياته وماله وهذا لانها كما تصلح للتلهي تصلح لتسقيها على ماليتها بجهة اطلاق  
الانتفاع بها لوجهة الحرمة ولو كسر هانسان ضمن عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمن وعلى هذا الخلاف  
بيع الترد والشرطي والصحيح قول أبي حنيفة رضي الله عنه لان كل واحد منهما ممنوع به شرعاً من وجه آخر بان يحمل  
صنجات الميزان فكان مالا من هذا الوجه فكان محلاً للبيع مضموناً بالانلاف ويجوز بيع ماسوى الخمر من  
الاشربة المحرمة كالسكر وقيح الزبيب والمنصف ونحوها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز لانه اذا  
حرم شرعاً لم تكن مالا فلا تكون محلاً للبيع كالخمر ولان ما حرم شرعاً لا يجوز بيعه لما روى عن النبي عليه  
الصلاة والسلام انه قال لمن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملواها وابعوها وان الله تعالى اذا حرم شيئاً حرم بيعه  
وأكل منه ولا في حنيفة رحمه الله ان حرمة هذه الاشربة ثابتة بدليل متيقن مقطوع به لكونها محل الاجتهاد

والمالية قبل حدوث الشدة كانت ثابتة يتيقن فلا تبطل بجرمة ثابتة بالاجتهاد فثبتت أموالا وبه تبين ان المراد من الحديث محرم ثبتت حرمة بدليل مقطوع به ولم يوجد ههنا بخلاف الخبر لان حرمتها ثبتت بدليل مقطوع به فبطلت ماليتها والله سبحانه وتعالى أعلم ولا ينتقد بيع الملاقيح والمضامين الذي ورد النهي عنه لان المضمون ما في صلب الذكرو والمقوق ما في رحم الانثى وذلك ليس بمال وعلى هذا أيضا يخرج بيع عصب الفحل لان العصب هو الضرب وانه ليس بمال وقد يخرج على هذا بيع الحمل انه لا ينقل لان الحمل ليس بمال ولا ينتقد بيع لبن المرأة في قدح عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه (وجهه) قوله ان هذا مشروب طاهر فيجوز بيعه كلين البهائم والماء (ولنا) ان اللبن ليس بمال فلا يجوز بيعه والدليل على انه ليس بمال اجماع الصحابة رضي الله عنهم والمقول اما اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فاروى عن سيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله تعالى عنهما انهما حكما في ولد المغرور بالقيمة وبالعقر بمقالة الوطء وما حكما بوجوب قيمة اللبن بالاستهلاك ولو كان مالا لحكمان المستحق يستحق بدل اتلاف ماله بالاجماع ولكان ايجاب الضمان بماله أولى من ايجاب الضمان بماله منافع البضع لانها ليست بمال فكانت حاجة المستحق الى ضمان المال أولى وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليهما أحد فكان اجماعا (وأما) المقول فهو لانه لا يباح الاتفايع به شرعا على الاطلاق بل لضرورة تلبية الطفل وما كان حرام الاتفايع به شرعا الا لضرورة ولا يكون مالا كالحمل والخنزير والدليل عليه ان الناس لا يدونه مالا ولا يباع في سوق ما من الاسواق دل انه ليس بمال فلا يجوز بيعه ولانه جزء من الآدمي والآدمي بجميع أجزائه محترم مكرم وليس من الكرامة والاحترام ابتداء بالبيع والشراء ثم لا فرق بين لبن الحرة وبين لبن الامة في ظاهر الرواية وعند أبي يوسف رحمه الله انه يجوز بيع لبن الامة لانه جزء من آدمي هو مال فكان محلا للبيع كسائر أجزائه (ولنا) ان الآدمي لم يجعل محلا للبيع الا بحلول الرق فيه والرق لا يحل الا في الحي واللبن لا حياة فيه فلا يحل الرق فلا يكون محلا للبيع سفلى وعلو بين رجلين انهما فباع صاحب العلو علوه لم يحز لان الهواء ليس بمال ولو جمع بين ما هو مال وبين ما ليس بمال في البيع بان جمع بين حرو عبد أو بين عصير وخمر أو بين ذكية وميتة وباعهما صفقة واحدة فان لم يبين حصص كل واحد منهما من الثمن لم ينتقد العقد أصلا بالاجماع وان بين كذلك عند أي حنيفة وعند ما يجوز في العصير والبعد والذكية ويبطل في الحر والخمر والميتة ولو جمع بين قن ومدبر أو أم ولد ومكاتب أو بين عبده وعبد غيره وباعهما صفقة واحدة جاز البيع في عبده بخلاف (وجهه) قولهما ان الفساد بقدر الفساد لان الحكم يثبت بقدر العلة والمفسد خص أحدهما فلا يتم الحكم مع خصوص العلة فلو جاء الفساد انما يجبي من قبل جهالة الثمن فاذا بين حصص كل واحد منهما من الثمن قد زال هذا المعنى أيضا ولهذا جاز بيع القن اذا جمع بينهما وبين المدبر أو المكاتب أو أم الولد وباعهما صفقة واحدة كذا هذا ولا يحنيفة رضي الله عنه ان الصفقة واحدة وقد فسدت في أحدهما فلا تصح في الآخر والدليل على ان الصفقة واحدة ان لفظ البيع والشراء لم يتركروا بالبائع واحد والمشتري واحد وتريق الثمن وهو التسمية لكل واحد منهما لا يمنع اتحاد الصفقة دل ان الصفقة واحدة وقد فسدت في أحدهما يبين لخروج الحر والخمر والميتة عن عملية البيع يتيقن فلا يصح في الآخر لاستحالة كون الصفقة الواحدة صحيحة وفاسدة ولهذا لم يصح اذا لم يسم لكل واحد منهما ثمن فكذا اذا سمي لان التسمية وتريق الثمن لا يوجب تعدد الصفقة لاتحاد البيع والمقدين بخلاف الجمع بين العبد والمدبر لان هناك الصفقة ما فسدت في أحدهما يتيقن بل بالاجتهاد الذي يحتمل الصواب والخطأ فاعتبر هذا الاحتمال في تصحيح الاضافة الى المدبر ليظهر في حق القن ان لم يمكن اظهاره في حقه ولانه لما جمع بينهما في الصفقة قد جعل قبول العقد في أحدهما شرط القبول في الآخر بدليل انه لو قبل العقد في أحدهما دون الآخر لا يصح والحر لا يحتمل قبول العقد فيه فلا يصح القبول في الآخر بخلاف المدبر لانه محل لقبول العقد فيه في الجملة فصح قبول العقد فيه الا انه تذر اظهاره فيه بنوع اجتهاد فيجب اظهاره في القن ولان في تصحيح العقد في

أحدهما تهرب الصفة على البائع قبل التمام لانه أوجب البيع فيهما فالقبول في أحدهما يكون تهربا وهذا لا يجوز بخلاف ما إذا جمع بين القن والمدبر لأن المدبر محل لقبول البيع فيه لكونه مملوكا لانه لم ينفذ للحال مع احتمال النفاذ في الجملة بقضاء القاضي لحق المدبر وهذا يمنع محلية القبول في حق نفسه لاني صاحبه فيجعل محلا في حق صاحبه والدليل على التفرقة بين الفصلين ان الحكم ههنا يختلف بين ان يسمى لكل واحد منهما عمنا أولا يسمى وهناك لا يختلف دل ان الفرق بينهما الماذكرنا وعلى هذا الخلاف اذا جمع بين شاة ذكية وبين متروكة التسمية عمدا ثم اذا جاز البيع في أحدهما عندهما فهل يثيب الخيار فيه ان علم بالحرام يثبت لان الصفة تهرقت عليه وان لم يعلم لا لانه رضى بالتفريق والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون مملوكا لان البيع تملك فلا ينعقد فيا ليس بمملوك كمن باع الكلا في أرض مملوكة والماء الذي في نهر أو في بئر لان الكلا وان كان في أرض مملوكة فهو مباح وكذلك الماء ما لم يوجد الا حرازا قال النبي صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث والشركة العامة هي الاباحة وسواء خرج الكلا بماء السماء من غير مونة أو ساق الماء الى أرض ولحقه مونة لان سوق الماء اليه ليس باحرازا فلم يوجد سبب الملك فيه فبقى مباحا كما كان وكذا بيع الكأة وبيع صيد لم يوجد في أرضه لا ينعقد لانه مباح غير مملوك لانعدام سبب الملك فيه وكذا بيع الخطب والحشيش والصبيود التي في البراري والطيور التي لم يصعد في الهواء والسماك الذي لم يوجد في الماء وعلى هذا يخرج بيع رباع مكة واجارتها انه لا يجوز عند أبي حنيفة رضى الله عنه وروى عنه أنه يجوز وبه أخذ الشافعي رحمه الله لعمومات البيع من غير فصل بين أرض الحرم وغيرها ولان الاصل في الاراضي كلها أن تكون محلا للتمليك الا أنه امتنع تملك بعضها شرعا لارض الوقف كالساجد ونحوها ولم يوجد في الحرم فبقى محلا للتمليك (ولنا) ما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال ان الله تبارك وتعالى حرم مكة يوم خلقها لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدى وانما أحلت لي ساعة من نهار لا يحتل خلاها ولا يعصده شجرها ولا ينفر صيدها ولا يحتش خشيشها أخبر عليه الصلاة والسلام أن مكة حرام وهي اسم للبقعة والحرام لا يكون محلا للتمليك وروى عن عبد الله بن سيدنا عمر رضى الله تعالى عنهما عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال مكة حرام وبيع رباها حرام وهذا نص في الباب ولان الله تبارك وتعالى وضع الحرم حرمة وفضيلة ولذلك جملته سبحانه وتعالى ما منّا قال الله تبارك وتعالى جل شأنه أولم يروا أننا جعلنا حراما ما آمنّا فابتدأه بالبيع والشراء والتمليك والتملك امتنان وهذا لا يجوز بخلاف سائر الاراضي وقيل ان بقعة مكة وقف حرم سيدنا ابراهيم عليه الصلاة والسلام ولا حجة في العمومات لانه خص منها الحرم بالحديث المشهور ويجوز بيع بناء بيوت مكة لان الحرم للبقعة لا للبناء وروى عن أبي حنيفة رضى الله عنه أنه قال كره اجارة بيوت مكة في الموسم من الحاج والمعتمر فاما من المقيم والمجاور فلا بأس بذلك وهو قول محمد رحمه الله ويجوز بيع أراضي الخراج والقطيعة والمزارعة والاجارة والا كارة والمراد من الخراج أرض سواد العراق التي فتحها سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه لانه من عليهم وأقرهم على أراضيهم فكانت موقاة على ملكهم فجاز لهم بيعها وأرض القطيعة هي الارض التي قطعها الامام لقوم وخصهم بها فلكونها بجعل الامام لهم فيجوز بيعها وأرض المزارعة أن يدفع الانسان أرضه الى من زرعها ويقيم بها وهذا لا يخرج عن كونها مملوكة وأرض الاجارة هي الارض التي يأخذها الانسان من صاحبها ليعمرها ويقيم بها وأرض الا كارة التي في أيدي الا كارة فيجوز بيع هذه الارض لانها مملوكة لأصحابها وأما أرض الموات التي أحيها رجل بشر اذن الامام فلا يجوز بيعها عند أبي حنيفة رضى الله عنه لانها لا تملك بدون اذن الامام وعندهما يجوز بيعها لانها تملك بنفس الاحياء والمسئلة تذكر في كتاب احياء الموات وذكر القدرى رحمه الله أنه لا يجوز بيع دور بنياد وحوانيت السوق التي للسلطان عليها غلة لاها ليست بمملوكة لما روى أن المنصور أذن للناس في بنائها ولم يجعل للبقعة ملكا لهم والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) وهو شرط انعقاد البيع للبائع أن يكون مملوكا للبائع عند

البيع فان لم يكن لا يعتقد وان ملكه بعد ذلك بوجه من الوجوه الا السلم خاصة وهذا بيع ما ليس عنده ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ولو باع المصنوب فضمنه المالك قيمته نقد يبعه لان سبب الملك قد تقدم فثبت ان باع ملك نفسه وهما تأخر سبب الملك فيكون باع ما ليس عنده فدخل تحت النهي والمراد منه بيع ما ليس عنده ملكا لان قصة الحديث تدل عليه فانه روى أن حكيم بن حزام كان يبيع الناس أشياء لا يملكها أو يأخذ الثمن منهم ثم يدخل السوق فيشتري ويسلم اليهم فيبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا تبع ما ليس عندك ولا يبيع ما ليس عنده بطريق الاصاله عن نفسه تملك ما لا يملك بطريق الاصاله وأنه محال وهو الشرط فيما يبيعه بطريق الاصاله عن نفسه فاما ما يبيعه بطريق النيابة عن غيره ينظر ان كان البائع وكيلًا وكفيلًا فيكون المبيع مملوكًا للبائع ليس بشرط وان كان فضوليًا فليس بشرط لان انعقادنا بل هو من شرائط النفاذ فان بيع الفضولي عندنا منقذ موقوف على اجازة المالك فان أجاز هذا وان رد بطل وعند الشافعي رحمه الله هو شرط لان انعقاد لا ينعقد بدونه وبيع الفضولي باطل عنده وسيأتي ان شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون مقدور التسليم عند العقد فان كان معجوز التسليم عنده لا ينعقد وان كان مملوكًا له كبيع الآبق في جواب ظاهر الروايات حتى لو ظهر محتاج الى تجديد الاجاب والقبول الا اذا تراضيا فيكون بيما مبتدأ بالتماطي فان لم يراضيا وامتنع البائع من التسليم لا يجبر على التسليم ولو سلم وامتنع المشتري من القبض لا يجبر على القبض وذكر الكرخي رحمه الله أنه ينعقد بيع الآبق حتى لو ظهر وسلم يجوز ولا يحتاج الى تجديد البيع الا اذا كان القاضي فسخه بان رفعه المشتري الى القاضي فطالبه بالتسليم وعجز عن التسليم ففسخ القاضي البيع بينهم ثم ظهر العبد وجه قول الكرخي رحمه الله ان الباقي لا يوجب زوال الملك الا ترى أنه لو اعتقه أو دبره ينفذ ولو وهبه من ولده الصغير يجوز وكان ملكه كاله لا أنه لم ينفذ للحال للعجز عن التسليم فان سلم زال المانع فينفذ وصار كبيع المصنوب الذي في يد الغاصب اذا باعه المالك لنفسه أنه ينعقد موقوفًا على التسليم لما قلنا كذا هذا وجه ظاهر الروايات أن القدرة على التسليم اذا العاقد شرط انعقاد العقد لانه لا ينعقد الا لقائده ولا يفيد اذا لم يكن قادرًا على التسليم والعجز عن التسليم ثابت حالة العقد وفي حصول القدرة بعد ذلك شك واحتمال قد يحصل وقد لا يحصل وما لم يكن منعقدًا بيقين لا ينعقد لقائده محتمل الوجود والعدم على الاصل المعهود ان ما لم يكن ثابتًا بيقين أنه لا يثبت بالشك والاحتمال بخلاف ما اذا أبق بعد البيع قبل القبض أنه لا يفسخ لان القدرة على التسليم كانت ثابتة لذا العقد فانقذ ثم زالت على وجه محتمل عودها فيقع الشك في زوال المنعدي بيقين والثابت باليقين لا يزول بالشك فهو الفرق بخلاف بيع المصنوب من غير الغاصب أنه ينعقد موقوفًا على التسليم حتى لو سلم ينفذ ولان هناك المالك قادر على التسليم بقدرة السلطان والقاضي وجماعة المسلمين الا أنه لم ينفذ للحال لقيام يد الغاصب بصورة فاذا سلم زال المانع فينفذ بخلاف الآبق لانه معجوز التسليم على الاطلاق اذ لا تصل اليه يد أحد لما أنه لا يعرف مكانه فكان المعجز مقررًا والقدرة محتملة موهومة فلا ينعقد مع الاحتمال فاشبهه ببيع الآبق ببيع الطير الذي لم يوجد في الهواء وبيع السمك الذي لم يوجد في الماء وذلك باطل كذا هذا ولو جاء انسان الى مولى العبد فقال ان عبدك عند فلان فبعه مني وأنا أقبضه منه فصدقه وابعه منه لا ينفذ لانه من عذر القدرة على القبض لكنه ينعقد حتى لو قبضه ينفذ بخلاف الفصل المتقدم لان القدرة على القبض ههنا ثابتة في زعم المشتري الا أن احتمال المنع قائم فانه قد موقوفًا على قبضه فاذا قبضه تحقق ما زعمه فينفذ بخلاف الفصل الاول لان العجز عن التسليم للحال متحقق فيمنع الانفاذ ولو أخذه رجل فجاء الى مولاه فاشترامه جاز الشراء لان المانع هو العجز عن التسليم ولم يوجد في حقه وهذا البيع لا يدخل تحت النهي لان النهي عن بيع الآبق وهذا ليس بآبق في حقه ثم اذا اشترى منه لا يخلو اما ان احضر العبد مع نفسه واما ان لم يحضره فان احضره صار قابضًا له عقيب العقد بلا فصل وان لم يحضره مع نفسه ينظر ان كان أخذه ليرده على صاحبه وأشهد على ذلك لا يصير قابضًا له ما لم يصل اليه لان قبضه قبض أمانة وقبض الامانة



لا ينوب عن قبض الضمان فلا بد من التجديد بالوصول اليه حتى لو هلك العبد قبل الوصول يهلك على البائع ويبطل العقد لانه مبيع هلك قبل القبض واذا وصل اليه صار قابضاً بنفس الوصول ولا يشترط القبض بالراجح لان معنى القبض هو التمكن والتخلي وارتفاع الموانع عرفاً وعادة حقيقة وان كان أخذه لنفسه لا يردده على صاحبه صار قابضاً له عقيب العقد فلا فصل حتى لو هلك قبل الوصول اليه يهلك على المشتري لان قبضه قبض ضمان وقبض الشراء أيضاً قبض الضمان فيجاس القبضان فتناوبوا ولو كان أخذه ليرده ولكن لم يشهد على ذلك فهو على الاختلاف المعروف بين أبي حنيفة وصاحبيه عند أبي حنيفة عليه الرحمة يصير قابضاً له عقيب العقد لان هذا قبض ضمان عنده وعندهما لا يصير قابضاً إلا بعد الوصول اليه لان هذا قبض أمانة عندهما وهي من مسائل كتاب الاباق والمقطعة وعلى هذا بيع الطائر الذي كان في يده وطار أنه لا ينعقد في ظاهر الرواية وعلى قياس ما ذكره الشافعي رحمه الله ينعقد وعلى هذا بيع السمكة التي أخذها من ألفاها في حظيرة سواء استطاع الخروج عنها أولاً بعد ان كان لا يمكنه أخذها بدون الاصطيد وان كان يمكنه أخذها من غير اصطيد يجوز بيعها بلا خلاف لانه مقدور التسليم كذا البيع وعلى هذا يخرج بيع اللبن في الضرع لان اللبن لا يجتمع في الضرع دفعة واحدة بل شيئاً فشيئاً فيختلط المبيع بغيره على وجه يتعذر التمييز بينهما فكان المبيع معجوز التسليم عند البيع فلا ينعقد وكذا بيع الصوف على ظهر الغنم في ظاهر الرواية لانه ينمو ساعة فساعة فيختلط الموجود عند العقد بالحادث بعده على وجه لا يمكن التمييز بينهما فصار معجوز التسليم بالجز والتفت استخرج أصله وهو غير مستحق بالعقد وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي عليه الصلاة والسلام انه نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وروى عن أبي يوسف انه يجوز بيعه والصلح عليه لانه يجوز جزه قبل الذبح فيجوز بيعه كبيع القصيل في الارض (وجهه) الفرق بين القصيل والصوف لظاهر الرواية ان الصوف لا يمكن جزه من أصله من غير ضرر يلحق الشاة بخلاف القصيل ولا ينعقد بيع الدين من غير من عليه الدين لان الدين اما أن يكون عبارة عن مال حكى في الذمة واما أن يكون عبارة عن فعل تملك المال وتسليمه وكل ذلك غير مقدور التسليم في حق البائع ولو شرط التسليم على المديون لا يصح أيضاً لانه شرط التسليم على غير البائع فيكون شرطاً فاسداً فيفسد البيع ويجوز بيعه ممن عليه لان المانع هو الجز عن التسليم ولا حاجة الى التسليم هنا وظاهر بيع المغصوب انه يصح من الفاصب ولا يصح من غيره اذا كان الفاصب منكراً ولا ينفذ للمالك ولا يجوز بيع المسلم فيه لان المسلم فيه مبيع ولا يجوز بيع المبيع قبل القبض وهل يجوز بيع المجد فتقول لا خلاف في أنه اذا سلم المجدمة أولاً الى المشتري انه يجوز اما اذا باع ثم سلم قال بعض مشايخنا لا يجوز لانه الى أن يسلم بمضيه يذوب فلا يقدر على تسليم جميعه الى المشتري وقال بعضهم يجوز وقال القتيبي أبو جعفر الهندواني رحمه الله اذ باعه وسلمه من يومه ذلك يجوز وان سلمه بعد أيام لا يجوز وبه أخذ القتيبي أبو الليث عليه الرحمة لانه في اليوم لا يتقص قصصاً له حصصاً من الثمن (وأما) الذي يرجع الى النفاذ فتوعان أحدهما الملك او الولاية أما الملك فهو أن يكون المبيع مملوكاً للبائع فلا ينفذ بيع الفضولي لانعدام الملك والولاية لكنه ينعقد بموقوفاً على اجازة المالك وعند الشافعي رحمه الله هو شرط الانقضاء أيضاً حتى لا ينعقد بدونه وأصل هذا ان تصرفات الفضولي التي لها مجزاة العقد متقدمة موقوفة على اجازة المجيز من البيع والاجارة والنكاح والطلاق ونحوها فان أجاز ينفذ ولا فيبطل وعند الشافعي رحمه الله تصرفاته باطلة (وجهه) قول الشافعي رحمه الله ان صحة التصرفات الشرعية بالملك أو بالولاية ولم يوجد أحدهما فلا تصح وهذا لان صحة التصرف الشرعي هو اعتباره في حق الحكم الذي وضع له شرعاً لا يعقل للصحة معنى سوى هذا (فأما) الكلام الذي لاحكم له لا يكون صحيحاً شرعاً والحكم الذي وضع له البيع شرعاً وهو المالك لا يثبت حال وجوده لعدم شرطه وهو المالك أو الولاية فلم يصح ولهذا لم يصح شراؤه فكذا بيعه (ولنا) عمومات البيع من نحوه قوله تبارك وتعالى وأحل البيع وقوله عز شأنه يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض عنكم

وقوله سبحانه وتعالى فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله شرع سبحانه وتعالى البيع والشراء والتجارة وابتغاء الفضل من غير فصل بين ما إذا وجد من المالك بطريق الاصاله وبين ما إذا وجد من الوكيل في الابتداء أو بين ما إذا وجدت الاجارة من المالك في الانتهاء وبين وجود الرضا في التجارة عند العقد أو بعده فيجب المصل باطلاقها الا ما خص بدليل وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه دفع دينارا الى حكيم بن حزام رضي الله عنه وأمره أن يشتري له أحمية فاشترى شاتين ثم باع احدهما بدينار وجاء بدينار وشاة الى النبي عليه الصلاة والسلام فدعاه بالبركة وقال عليه الصلاة والسلام بارك الله في صفقة يمينك ومعلوم انه لم يكن حكيم ما مورأ ببيع الشاة فلو لم ينقد تصرفه لم يباع ولما دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير والبركة على ما فعل ولا نكر عليه لان الباطل ينكر ولان تصرف الماقل محمول على الوجه الاحسن ما أمكن وقد أمكن حمله على الاحسن هنا وقد قصد البر به والاحسان اليه بالا عانة على ما هو خير للمالك في زعمه لئلا يمس بحاجته الى ذلك لكن لم يتبين الى هذه الحالة الموانع وقد يغلب على ظنه زوال المانع فأقدم عليه نظر العبد يقه واحسانا اليه لبيان الحمدة والثناء لتحمل مؤنة مباشرة التصرف الذي هو محتاج اليه والثواب من الله عز وجل بالا عانة على البر والاحسان قال الله تبارك وتعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال تعالى جل شأنه وأحسنوا ان الله يحب المحسنين الا أن في هذه التصرفات ضررا في الجملة لان للناس رغائب في الاعيان وقد يقدم الرجل على شئ ظهر له الحاجة عنه بازائه عن ملكه لحصول غرضه بدون ذلك ونحو ذلك فيتوقف على اجازة المالك حتى لو كان الامر على ما ظنه مباشرة التصرف اجازة وحصل له النفع من جهة فينال الثواب والثناء والا فلا يحيزه ويثنى عليه بقصد الاحسان وايصال النفع اليه فلا يجوز القول باهدار هذا التصرف والحاق كلامه وقصده بكلام المجانين وقصدهم مع نذب الله عز وجل الى ذلك وحثه عليه لما تلون من الآيات وقوله صحة التصرف عبارة عن اعتباره في حق الحكم فلانهم وعندنا هذا التصرف مفيد في الجملة وهو بثوث الملك فيما يتضرر المالك بزواله موقوفا على الاجازة امام كل وجه أو من وجهه لكن لا يظهر شئ من ذلك عند العقد وانما يظهر عند الاجازة وهو تفسير التوقف عندنا أن يتوقف في الجواب في الحال انه صحيح في حق الحكم أم لا ولا يقطع القول به للحال ولكن يقطع القول بصحته عند الاجازة وهذا جائز له فظاهر في الشرع وهو البيع بشرط الخيار للبائع أو المشتري على ما عرف (وأما) شراء الفضولي ففيه تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى في موضعه ثم الاجازة انما تلحق بتصرف الفضولي عندنا بشرائط (منها) أن يكون له محيز عند وجوده فلا يحيزه عند وجوده لا تلحقه الاجازة لان ماله محيز متصور منه الاذن للحال وبعد وجود التصرف فكان الانقضاء عند الاذن القام مفيدا فينقصد وما لا يحيزه لا يتصور الاذن به للحال والاذن في المستقبل قد يحدث وقد لا يحدث فان حدث كان الانقضاء مفيدا وان لم يحدث لم يكن مفيدا فلا ينقصد مع الشك في حصول الفائدة على الاصل المعهود ان ما لم يكن ثابتا يتيقن لا يثبت مع الشك واذا لم ينقصد لا تلحقه الاجازة لان الاجازة للمنقذ وعلى هذا يخرج ما اذا طلق الفضولي امرأة البالغ أو اعتق عبده أو وهب ماله أو تصدق به انه ينقصد موقوفا على الاجازة لان البالغ عاك هذه التصرفات بنفسه فكان لها محيز حال وجودها فيتوقف على اجازة المالك ويمثله لو فعل ذلك على الصبي لا ينقصد لان الصبي ليس من أهل هذه التصرفات بنفسه ألا ترى لو فعل ذلك بنفسه لا تنقصد فلم يكن لها محيز حال وجودها فلم تنقصد وكذلك الصبي المحجور عليه اذا باع مال نفسه أو اشترى أو تزوج امرأة أو زوج أمته أو كاتب عبده أو فعل بنفسه ما لو فعل عليه وليه لجاز عليه يتوقف على اجازة وليه مادام صغيرا أو على اجازة بنفسه بعد البلوغ ان لم يوجد من وليه في حال صغره حتى لو بلغ الصبي قبل اجازة الولي فأجاز بنفسه جاز ولا يتوقف على نفس البلوغ من غير اجازة لان هذه التصرفات لها محيز حال وجودها ألا ترى انه لو فعلها وليه جازت فاحتل التوقف على الاجازة وانما يتوقف على اجازة بنفسه أيضا بعد البلوغ كما يتوقف على اجازة وليه في حال صغره لا نه لما بلغ فقد ملك الانشاء فأولى أن يملك الاجازة ولان ولايته على نفسه فوق ولاية وليه عليه في حال صغره فلما

جاز باجازه وليه فلا يجوز باجازه نفسه أولى ولا يجوز بمجرد البلوغ لان الاجازة لها حكم الانشاء من وجهه وانه  
فعل فاعل مختار والبلوغ ليس صفة فلا يمتثل اجازة وكذا اذا وكل الصبي وكلاهما التصرفات ففعل الوكيل قبل  
بلوغ الصبي أو بعده توقف على اجازته بعد البلوغ الا التوكيل بالشراء فانه لا يتوقف بل ينفذ على الوكيل لان الشراء  
وجد نفاذا على الوكيل فلا يتوقف الا اذا بلغ الصبي قبل أن يشتري الوكيل فأجاز التوكيل ثم اشترى الوكيل بعد ذلك  
فيكون الشراء للصبي لا للوكيل لان اجازة الوكالة منه بعد البلوغ بمنزلة انشاء التوكيل ولو وكله اجداء لكان الشراء له  
لا للوكيل كذا هذا وبمثله اذا طلق الصبي امرأته أو خالها أو أعتق عبده على غير مال أو على مال أو وهب ماله أو تصدق  
به أو زوج عبده امرأة أو باع ماله بمحاباة أو اشترى شيئاً بأكثر من قيمته قدر ما لا يتغلب الناس في مثله عادة أو غير ذلك  
من التصرفات مما لو فعله وليه في حال صغره لا يجوز عليه لا ينعقد حتى لو أجاز وليه أو الصبي بعد البلوغ لا يصح لان  
هذه التصرفات ليس لها مجزى حال وجودها فلا تحتل التوقف على الاجازة الا اذا أجاز الصبي بعد البلوغ بلفظ  
يصاح للانشاء بأن يقول بعد البلوغ أو وقت ذلك الطلاق أو ذلك العتاق فيجوز ويكون ذلك انشاء الاجازة ولو  
وكل الصبي وكلاهما التصرفات ففعل الوكيل ينظر ان فعل قبل البلوغ لا يتوقف وهو باطل لان فعل الوكيل كفعل  
الموكل ولو فعل الصبي بنفسه لا يتوقف فكذا اذا فعله الوكيل وان فصل بعد البلوغ يتوقف على اجازته بمنزلة  
القبض على البائع وان بلغ الصبي فأجاز التوكيل بعد البلوغ قبل أن يفعل الوكيل شيئاً ثم فعل جاز لان اجازة التوكيل  
منه بمنزلة انشاءه وكذا وصية الصبي لا تنفذ لانها تصرف لا مجزى له حال وجوده ألا ترى انه لو فعل الولى لا يجوز عليه  
فلا يتوقف وسواء اطلق الوصية أو اضافها الى حال البلوغ لما قلنا حتى لو أوصى ثم مات قبل البلوغ أو بعده  
لا يجوز وصيته الا اذا بلغ وأجاز تلك الوصية بعد البلوغ فيجوز لان الاجازة منه بمنزلة انشاء الوصية ولو أنشأ الوصية  
بعد البلوغ صح كذا هذا وعلى هذا تصرف المكاتب والعبد المأذون ان ماله مجزى حال وجوده يتوقف على اجازة المولى  
ومالا مجزى له حالة وجوده يبطل ولا يتوقف لما ذكرنا من القصة الا أن بين المكاتب والعبد المأذون والصبي فرقان  
وجهه وهوان المكاتب أو المأذون اذا فعل ما يتوقف على الاجازة بان زوج نفسه امرأة ثم عتق ينفذ بنفس الاعتاق  
وفي الصبي لا ينفذ بنفس البلوغ ما لم توجد الاجازة ( ووجهه ) الفرق أن العبد بعد الاذن يتصرف بمالكية نفسه  
على ما عرف فكان ينبغي أن ينفذ للحال الا أنه توقف لحق المولى فاذا عتق قد زال المانع فنفذ بخلاف الصبي فان في  
أهليته قصور القصور عقله فانه مقدم موقوف على الاجازة والبلوغ ليس باجازه على ما مر ( وأما ) حكم شراء الفضولي فجملة  
الكلام فيه أن الفضولي اذا اشترى شيئاً لغيره فلا يخلو اما ان اضاف العقد الى نفسه واما ان اضافته الى الذي اشترى  
له فان اضافته الى نفسه كان المشتري له سواء وجدت الاجازة من الذي اشترى له أو لم توجد لان الشراء اذا وجد نفاذا  
على العاقد فذعه عليه ولا يتوقف لان الاصل أن يكون تصرف الانسان لنفسه لا لغيره قال الله تعالى عز من قائل لها  
ما كسبت وقال عز من قائل وأن ليس للانسان الا ما سعى وشراء الفضولي كسبه حقيقة فالاصل أن يكون له الا اذا  
جعل لغيره أو لم يجد نفاذا عليه لعدم الاهلية فيتوقف على اجازة الذي اشترى له بان كان الفضولي صبياً محجوراً أو عبداً  
محجوراً فاشترى لغيره يتوقف على اجازة ذلك الغير لان الشراء لم يجد نفاذا عليه فيتوقف على اجازة الذي اشترى له  
ضرورة فان أجاز نفسه وكانت الهبة عليه لا عليها لانها ماله يسهل من أهل لزوم الهبة وان اضاف العقد الى الذي  
اشترى له بان قال الفضولي للبائع بع عبدك هذا من فلان بكذا فقال بعت وقبل الفضولي البيع فيه لاجل فلان أو قال  
البائع بعت هذا العبد من فلان بكذا وقبل المشتري الشراء منه لاجل فلان فانه يتوقف على اجازة المشتري له لان  
تصرف الانسان وان كان له على اعتبار الاصل الا أن له أن يجعل لغيره بحق الوكالة وغير ذلك وهم ناجم لغيره فينقد  
موقوف على اجازته ولو قال الفضولي للبائع اشترى منك هذا العبد بكذا لاجل فلان فقال بعت أو قال البائع  
للفضولي بعت منك هذا العبد بكذا فلان فقال اشترى لا يتوقف وينفذ الشراء عليه لانه لم توجد الاضافة الى فلان

في الإيجاب والقبول وإنما وجدت في أحدهما وأحدهما بشرط العقد فلا يتوقف لما ذكرنا أن الأصل أن لا يتوقف  
 وإنما توقف لضرورة الإضافة من الجانبين فإذا لم يوجد يجب العمل بالأصل وهذا بخلاف الوكيل بالشراء أنه إذا  
 اشترى شيئاً يقع شراؤه للموكل وإن أضاف العقد إلى نفسه لا إلى الموكل لأنه لما أمره بالشراء فقد أبا به مناب نفسه  
 فكان تصرف الوكيل كتصرفه بنفسه ولو اشترى بنفسه كان المشتري له كذا هذا والله تعالى أعلم ولو اشترى  
 الفضولي شيئاً لغيره ولم يصف المشتري إلى غيره حتى لو كان الشراء له فظن المشتري والمشتري له أن المشتري يكون  
 للمشتري له فسلم إليه بعد القبض بالثمن الذي اشتراه به وقبل المشتري له صرح بذلك ويجعل ذلك تولية كأنه ولا منه بما  
 اشترى ولو علم المشتري بعد ذلك أن الشراء قد عليه والمشتري له فأراد أن يسترد من صاحبه بغير رضاه لم يكن له ذلك  
 لأن التولية منه قد صحت فلا يملك الرجوع كمن اشترى متقولاً فطلب جاره الشفعة فظن المشتري أن له شفعة فسلم إليه  
 ثم أراد أحدهما أن ينقض ذلك من غير رضا الآخر لم يكن له ذلك لأنه لما سلم إليه صار ذلك بيعاً بينهما ولو اختلفا فقال  
 المشتري له كنت أمرتك بالشراء وقال المشتري اشترته لك بغير أمرك فالقول قول المشتري له لأن المشتري لما قال  
 اشترته لك كان ذلك إقراراً منه بأنه اشتراه بأمره لأن الشراء له لا يكون إلا بأمره عادة فكان القول قوله ثم إن أخذه  
 بفضاء القاضي لا يحل له ذلك إلا إذا كان صادقا في كلامه فيما بينه وبين الله جل شأنه وإن أخذه بغير قضاء طاب له  
 لأنه أخذه برضاه فصار ذلك بيعاً بينهما بتراضيهما (ومنها) قيام البائع والمشتري حتى لو هلك أحدهما قبل الإجازة  
 من المالك لا تلحقه الإجازة (ومنها) قيام المالك حتى لو هلك المالك قبل إجازته لا يجوز بإجازة ورثته (ومنها) قيام  
 المبيع حتى لو هلك قبل إجازة المالك لا يجوز بإجازة المالك غير أنه إن هلك في يد المالك يملك بغير شيء وإن هلك بعد التسليم  
 إلى المشتري فالمالك بالخيار أن شاء ضمن البائع وأن شاء ضمن المشتري لوجود سبب الضمان من كل واحد منهما  
 وهو التسليم من البائع والقبض من المشتري لأن تسليم مال الغير وقبضه بغير إذن صاحبه كل واحد منهما سبب  
 لوجوب الضمان وأيهما اختار تضمنه بريء الآخر ولا سبيل عليه بحال لأنه لما ضمن أحدهما فقد ملك المضمون  
 فلا يملك تملكه من غيره لما فيه من الاستحالة وهو تملك شيء واحد في زمان واحد من اثنين على الكمال فإن اختار  
 تضمين المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع وبطل البيع وليس له أن يرجع عليه بما ضمن كإلى المشتري من  
 الناصب وإن اختار تضمين البائع ذكر الطحاوي رحمه الله أنه ينظر أن كان قبض البائع قبض ضمان بان كان  
 منصوباً في يده فقد يبعه لأنه لما ضمنه فقد ملك المنصوب من وقت التصيب فتبين أنه باع ملك نفسه فينفذ وإن  
 كان قبضه قبض أمانة بان كان ودية عنده فباعه وسلمه إلى المشتري لا ينفذ يبعه لأن الضمان إنما وجب عليه بسبب  
 متأخر عن البيع وهو التسليم فيملك المضمون من ذلك الوقت لا من وقت البيع فيكون باعاً مال غيره بغير إذنه فلا ينفذ  
 وذكر محمد رحمه الله في ظاهر الرواية وقال يجوز البيع بتضمين البائع قيل هذا محمول على ما إذا سلمه البائع أولاً  
 ثم باعه لأنه إذا سلمه أولاً فقد صار مضموناً عليه بالتسليم فتقدم سبب الضمان البيع فتبين أنه باع مال نفسه فينفذ ثم  
 إن كان قيام الأربعة التي ذكرنا شرطاً للحقوق الإجازة لأن الإجازة إنما تلحق بالقيام وقيام القديس هذه الأربعة ولأن  
 الإجازة لها حكم الانشاء من وجه ولا يتحقق الانشاء بدون الماقدين والمقود عليه لذلك كان قيامها شرطاً للحقوق  
 الإجازة فإن وجد صحت الإجازة وصار البائع بمنزلة الوكيل إذا الإجازة اللاحقة بمنزلة وكالة السابقة ويكون الثمن  
 للمالك إن كان قائماً لأنه بدل ملكه وإن هلك في يد البائع يملك أمانة كما إذا كان وكيلاً في الابتداء وهلك الثمن في  
 يده ولو فسده البائع قبل الإجازة انفسخ واسترد المبيع إن كان قد سلم ويرجع المشتري بالثمن على البائع إن كان  
 قد قدده وكذا إذا فسده المشتري بنفسه وكذا إذا فسده الفضولي فمحمد يحتاج إلى الفرق بين البيع والنكاح  
 فإن الفضولي من جانب الرجل في باب النكاح إذا زوجت المرأة نفسها لا يملك النكاح عنده (ووجه) الفرق له أن  
 البيع الموقوف لو اتصلت به الإجازة فالجقوق ترجع إلى الماقدف بالفسخ يدفع المهددة عن نفسه فله ذلك بخلاف

النكاح لان الحقوق في باب النكاح لا ترجع الى العاقد بل هوسفير ومبرقاذا فرغ عن السفارة والعبارة التحق  
بالاجانب وأما قيام الثمن في يد البائع هل هو شرط لصحة الاجازة أم لا فالامر لا يخلو اما ان كان الثمن ديننا كالدرهم  
والدينار والقلوس الناقصة والموزون الموصوف والمكيل الموصوف في الذمة واما ان كان عيننا كالعروض فان  
كان ديننا قيامه في يد البائع ليس بشرط للحقوق الاجازة لان الدين لا يضمن بالتعيين فكان قيامه بقيام الذمة وان كان  
عيننا قيامه شرط للحقوق الاجازة فصار الجاصل ان قيام الاربعه شرط صحة الاجازة اذا كان الثمن ديننا واذا كان عيننا  
قيام الخمس شرط فان وجدت الاجازة عند قيام الخمس جاز ويكون الثمن للبائع لا للمالك لان الثمن اذا كان عيننا  
كان البائع مشتري يضمن وجهه والشراء لا يتوقف على الاجازة بل يتفقد على المشتري اذا وجد ثماذا عليه بان كان أهلا وهو  
أهل والمالك يرجع عليه قيمة ماله ان لم يكن له مثل وبمثله ان كان له مثل لانه عقد لنفسه وقد الثمن من مال غيره  
فيتوقف النقد على الاجازة فاذا جاز ماله بمثل التدفيع يرجع عليه بمثله أو بقيمته بخلاف ما اذا كان الثمن ديننا لانه اذا  
كان ديننا كان العاقد بالثمن كل وجه ولا يكون مشتري بنفسه أصلا فتوقف على اجازة المالك فاذا أجاز كان مجيزا  
للعقد فكان بدله ولو هلك العين في يد الفضولي بطل العقد ولا تلحقه الاجازة ويرد المبيع الى صاحبه ويضمن  
للمشتري مثله ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل لانه قبضه بمقد فاسد ولو تصرف الفضولي في العين قبل الاجازة  
ينظر ان تصرف فيه قبل القبض فتصرفه باطل لان الملك في العقد الفاسد يقف على القبض وان تصرف فيه بعد ما قبض  
باذن المشتري صريحا أو دلالة يصح تصرفه لانه تصرف في ملك نفسه وعليه مثله أو قيمته لان المقبوض بالبيع الفاسد  
مضمون به ولا تلحقه الاجازة لانه ملك مجواز تصرفه فيه فلا يحتمل الاجازة بعد ذلك ولو تصرف المشتري في  
المبيع قبل الاجازة لا يجوز تصرفه سواء كان قبض المبيع أو لم يقبضه لعدم اذن ماله والله تعالى أعلم (وأما) الولاية  
فالولاية في الاصل نوعان نوع ثبت بتولية المالك ونوع ثبت شرعا بتولية المالك أما الاول فهو ولاية الوكيل  
فينفذ تصرف الوكيل وان لم يكن الحل مملوكا له لوجود الولاية المستفادة من الموكل وأما الثاني فهو ولاية الاب والجد  
أب الاب والوصي والقاضي وهو نوعان أيضا ولاية النكاح وولاية غيره من التصرفات أما ولاية النكاح فوضع  
بيانها كتاب النكاح وأما ولاية غيره من المعاملات فالكلام فيه في مواضع في بيان سبب هذه الولاية وفي بيان  
شروطها وفي بيان ترتيب الولاية أما الاول فسبب هذا النوع من الولاية في التحقيق شيان أحدهما الولاية  
والثاني القضاء لان الجد من قبل الاب أب لكن بواسطة ووصي الاب والجد استفاد الولاية منهما فكان ذلك ولاية  
الابوة من حيث المعنى ووصي القاضي يستفيد الولاية من القاضي فكان ذلك ولاية القضاء معنى أما الابوة فلانها  
داعية الى كمال النظر في حق الصغير لو فور شفقة الاب وهو قادر على ذلك لكمال رأيه وعقله والصغير عاجز عن النظر  
لنفسه بنفسه وثبوت ولاية النظر للقادر على العاجز عن النظر أمر مقبول مشروعا لانه من باب الاعانة على البر ومن  
باب الاحسان ومن باب اعانة الضعيف واغاثة اللهيان وكل ذلك حسن عقلا وشرعا ولان ذلك من باب شكر  
النعمة وهي نعمة القدرة اذا شكر كل نعمة على حسب النعمة فشكر نعمة القدرة نعمة العاجز وشكر النعمة واجب  
عقلا وشرعا فضلا عن الجواز ووصي الاب قائم مقامه لانه رضي به واختاره فالظاهر انه ما اختار من بين سائر الناس  
الا لعلهم بان شفقتهم على ورثته مثل شفقتهم عليهم ولولا ذلك لما ارتضاه من بين سائر الناس فكان الوصي خلفا عن الاب  
وخلف الشيء قائم مقامه كانه هو والجد له كمال الرأي وفور الشفقة الا أن شفقتهم دون شفقة الاب فلا جرم تأخرت  
ولايته عن ولاية الاب وولاية وصيه ووصي أيضا لان تلك ولاية الاب من حيث المعنى على ما ذكرنا ووصي  
الجد قائم مقامه لانه استفاد الولاية من جهته وكذا وصي وصيه وأما القضاء فلان القاضي لا اختصاصه بكال العلم  
والعقل والورع والتقوى والخصال الحميدة أشفق الناس على اليتامى فصلاح وليا وقد قال عليه الصلاة والسلام  
السلطان ولي من لا ولي له الا أن شفقتهم دون شفقة الاب والجد لان شفقتهم تنشأ عن القرابة وشفقتهم لا وكذا وصيه

فتأخرت ولايته عن ولايتهما

فصل ١٠ وأما شرائطها فأشياء أنواع بعضها يرجع إلى الولي وبعضها يرجع إلى المولى عليه وبعضها يرجع إلى المولى فيه أما الذي يرجع إلى الولي فأشياء (منها) أن يكون حراً فلا تثبت ولاية العبد لقوله سبحانه وتعالى ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء ولا ناله ولاية له على نفسه فكيف تثبت له الولاية على غيره (ومنها) أن يكون مائلاً فلا ولاية للمجنون لما قلنا (ومنها) إسلام الولي إذا كان المولى عليه مسلماً فإن كان كافراً لا تثبت له عليه الولاية لقوله عز وجل ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ولأن تنفيذ الولاية للكافر على المسلم يشعر بالذل به وهذا لا يجوز (وأما) الذي يرجع إلى المولى عليه فالصغير فلا تثبت الولاية على الكبير لأنه يقدر على دفع حاجة نفسه فلا حاجة إلى اثبات الولاية عليه لميزه وهذا لأن الولاية على الحر تثبت مع قيام المنافع للضرورة ولا ضرورة حالة القدرة فلا تثبت (وأما) الذي يرجع إلى المولى فيه فهو أن لا يكون من التصرفات الضارة بالمولى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الإسلام وقال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا فليس منا والاضرار بالصغير ليس من الرحمة في شيء فليس له أن يهب مال الصغير من غيره بغير عوض لأنه أزال ملكه من غير عوض فكان ضرراً محضاً وكذا ليس له أن يهب بموضع عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد له ذلك (وجه) قوله أن الهبة بموضع معاوضة المال بالمال فكان في معنى البيع فليس كما يملك البيع (ولهما) أنها هبة ابتداء بدليل أن الملك فيها يقف على القبض وذلك من أحكام الهبة وإنما تصير معاوضة في الانتهاء وهو لا يملك الهبة فلم تنقذ هبته فلا يتصور أن تصير معاوضة بخلاف البيع لأنه معاوضة ابتداء وانتهاء وهو يملك المعاوضة وليس له أن يتصدق بماله ولا أن يوصي به لأن التصديق والوصية أزاله الملك من غير عوض مالى فكان ضرراً فلا يملكه وليس له أن يطلق امرأته لأن الطلاق من التصرفات الضارة المحضة وليس له أن يعتق عبده سواء كان بموضع أو بغير عوض أما بغير عوض فلا لأنه ضرر محض وكذا بموضع لأنه لا يقابله عوض للمال لأن العتق معلق بنفس القبول وإذا عتق بنفس القبول بقي الدين في ذمة المخلص وقد يحصل وقد لا يحصل فكان الاعتاق ضرراً محضاً للمال وكذلك ليس له أن يقرض ماله لأن القرض أزاله الملك من غير عوض للمال وهو معنى قولهم القرض تبرع وهو لا يملك سائر التبرعات كذا هذا بخلاف القاضى فإنه يقرض مال اليتيم (ووجه) الفرق أن الاقراض من القاضى من باب حفظ الدين لأن توى الدين بالافلاس أو بالنكار والظاهر أن القاضى يختار أملى الناس وأوتهم وله ولاية التفحص عن أحوالهم فيختار من لا يتحقق أفلاسه ظاهراً أو غالباً وكذا القاضى يقضى بملحه فلا يتحقق التوى بالنكار وليس لغير القاضى هذه الولاية فبقى الاقراض منه أزاله الملك من غير أن يقابله عوض للمال فكان ضرراً فلا يملكه وله أن يدين ماله من غيره موصورة الاستئذنة أن يطلب انسان من غير الاب أو الوصى أن يبيعه شيئاً من أموال الصغير بمثل قيمته حتى يجعل أصل الشيء ملكه وعن المبيع ديناً عليه ليرده فإن باعه منه بزيادة على قيمته فهو عينه وإنما ملك الادانة ولم يملك القرض لأن الادانة يبيع ماله بمثل قيمته وليس له أن يزوجه عبده لأنه يتعلق المهر برقبته وفيه ضرر وليس له أن يبيع ماله بأقل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة ولو باع لا ينفذ بيعه لأنه ضرر في حقه وكذلك ليس له أن يؤجر نفسه أو ماله بأقل من أجره المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة وليس له أن يشتري بماله شيئاً بأكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة لما قلنا ولو اشترى بشئ عليه ويكون المشتري له لأن الشراء وجد فإذا على المشتري وله أن يقبل الهبة والصدقة والوصية لأن ذلك تقع محض في ملكه الولي وقال عليه الصلاة والسلام خير الناس من ينفع الناس وهذا يجري مجرى الحث على النفع والحث على النفع ممن لا يملك النفع عبث وله أن يزوجه أمته لأنه نفع وله أن يبيع ماله بأكثر من قيمته ويشتري له شيئاً بأقل من قيمته لما قلنا وله أن يبيعه بمثل قيمته وبأقل من قيمته مقدار ما يتغابن الناس فيه عادة وله أن يشتري له شيئاً بمثل قيمته وبأكثر من قيمته قدر ما يتغابن الناس فيه عادة وكذلك له أن يؤجر نفسه وماله بأكثر من أجر مثله أو بأجر مثله أو بأقل منه قدر ما يتغابن الناس

فيه عادة وكذلك أن يستأجر له شياً بأقل من أجر المثل أو بأجر المثل أو بأكثر منه قدر ما يتعاقب الناس فيه عادة ولو أجز نفسه أو ماله ثم بلغ الصبي في المدة فله الخيار في اجارة النفس ان شاء مضى عليها وان شاء أبطلها ولا خيار له في اجارة المال (وجهه) الفرق ان اجارة مال الصغير تصرف في ماله على وجه النظر فيقوم الأب فيه مقامه فلا يثبت له خيار الا بطل بالبلوغ فأما اجارة نفسه فتصرف على نفسه بالأضرار وكان ينبغي أن لا يملكه الأب الا أنه ملكها من حيث انها نوع رياضية وتهذيب للصغير وتأديب له والأب يلى تأديب الصغير فولها على أنها تأديب فإذا بلغ فقد تقطعت ولاية التأديب وهو الفرق وله أن يسافر بماله وله أن يدفع ماله مضاربة وله أن يبيع ماله أو يشره والاجارة والاستئجار لان هذه الاشياء من توابع التجارة فكل من ملك التجارة يملك ما هو من توابعها ولهذا ملكها المأذون وله أن يبيع ماله استحسانا والقياس أن لا يجوز (وجهه) القياس ان الامارة تملك المنفعة بشير عوض فكان ضررا (وجهه) الاستحسان ان هذا من توابع التجارة وضرورتها فملك تلك التجارة ولهذا ملكها المأذون وله أن يودع ماله لان الايداع من ضرورات التجارة وله أن يأذن له بالتجارة عندنا اذا كان يقبل البيع والشراء لان الاذن بالتجارة دون التجارة فاذا ملك التجارة بنفسه فلان يملك الاذن بالتجارة أولى وله أن يكاتب عبده لان المكاتب عقد معاوضة فكان في معنى البيع وله أن يرهن ماله بدينه لان الرهن من توابع التجارة لان التاجر يحتاج اليه ولانه قضاء الدين وهو يملك قضاء دينه من ماله فيملك الرهن بدينه أيضا وله أن يرهن ماله بدين نفسه أيضا لان عين المرهون تحت يد المرتهن الا أنه اذا هلك يضمن مقدار ما صار مؤديا من ذلك دين نفسه وله أن يجعل ماله مضاربة عند نفسه وينبغي أن يشهد على ذلك في الابتداء ولو لم يشهد يحل له الرجوع بما دينه وبين الله تعالى ولكن القاضي لا يصدقه وكذلك اذا شاركه ورأس ماله أقل من مال الصغير فان أشهد فالرجوع على ما شرط وان لم يشهد يحل فيما دينه وبين الله تعالى ولكن القاضي لا يصدقه ويجعل الرجوع على قدر رأس مالهما وما عرفت من الجواب في الأب فهو الجواب في وصيه حال عدمه وفي الجد وصيه حال عدمه الا أن بين الأب ووصيه وبين الجد ووصيه فرقا من وجوه مخصوصة (منها) ان الأب أو الجد اذا اشترى مال الصغير لنفسه أو باع مال نفسه من الصغير بمثل قيمته أو بأقل جاز ولو فعل الوصي ذلك لا يجوز عند محمد أصلا وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ان كان خيرا لليتيم جاز والا فلا (ومنها) ان لهما ولاية الاقتصاص لاجل الصغير في النفس ومادونها وللوصي ولاية الاقتصاص فيما دون النفس وليس له ولاية الاقتصاص في النفس (ومنها) ان له ولاية الصلح في النفس ومادونها على قدر الديته من غير حط ولا خلاف وليس لهما ولاية العفو وفي جواز الصلح من الوصي وابتناء وقد ذكرنا الوجه في ذلك في كتاب الصلح ثم ولي اليتيم هل يأكل من مال اليتيم فقول لا خلاف في أنه اذا كان غنيا لا يأكل لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستغفف فاما اذا كان فقيرا فهل له أن يأكل على سبيل الاباحة أو ليس له أن يأكل على سبيل الاباحة لكن بالمعروف من غير اسراف وهو قول سيدنا عائشة رضي الله عنها وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه يأكل قرضا فاذا أيسر قضي وهو احدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما احتج هؤلاء بقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم أمر سبحانه وتعالى بالشهادة على الايتام عند دفع المال اليهم ولو كان المال في أيدي الأولياء بطريق الامانة لكان لا حاجة الى الاشهاد لان القول قول الولي اذا قال دفعتم المال الى اليتيم عندنا نكارة وانما الحاجة الى الاشهاد عند الاخذ قرضا لئلا يأكل منه لان في قضاء الدين القول قول صاحب الدين لا قول من يقضى الدين وعن سعيد بن جبيرة رضي الله عنه انه فسر قوله عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال قرضا احتج الاولون بظاهر قوله عز شأنه ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف أطلق الله عز شأنه لولي اليتيم أن يأكل من مال اليتيم بالمعروف وهو الوسط من غير اسراف وروى ان رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ليس لي مال ولي يتيم فقال عليه الصلاة والسلام كل من مال يتيمك



غير مسرف ولا متأنل مالك بما له وذكركم محمد ومالك في الموطن أن الأفضل هو الاستغفار من ماله لما روى أن رجلاً أتى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فقال له أوصني إلى يتم فقال عبد الله لا تشتر من ماله شيئاً ولا تستقرض من ماله شيئاً والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما ترتيب الولاية فأولى الأولياء الأب ثم وصيه ثم وصيه ثم الجدة ثم وصيه ثم وصيه ثم القاضى ثم من نصبه القاضى وهو وصى القاضى وأما تثبيت الولاية على هذا الترتيب لأن الولاية على الصغار باعتبار النظر لهم لعجزهم عن التصرف بأنفسهم والنظر على هذا الترتيب لأن ذلك مبني على الشفقة وشفقة الأب فوق شفقة الكل وشفقة وصيه فوق شفقة الجد لأنه مرضى الأب وبخياره فكان خلف الأب في الشفقة وخلف الشئ قائم مقامه كأنه هو وشفقة الجد فوق شفقة القاضى لأن شفقتهم تنشأ عن القرابة والقاضى أجنبى ولا شك أن شفقة القرىب على قرىبه فوق شفقة الأجنبي وكذا شفقة وصيه لأنه مرضى الجد وخلفه فكان شفقتهم مثل شفقتهم وإذا كان ما حصل له الولاية على هذا الترتيب كانت الولاية على هذا الترتيب ضرورة لأن ترتيب الحكم على حسب ترتيب العلة والله سبحانه وتعالى أعلم وليس لمن سوى هؤلاء من الأم والأخ والمم وغيرهم ولاية التصرف على الصغير في ماله لأن الأخ والمم قاصرا الشفقة وفي التصرفات تجري جنائيات لا يتم لها الاذن والشفقة الوافرة والأم وإن كانت لها وفور الشفقة لكن ليس لها كمال الرأي لقصور عقل النساء عادة فلا تثبت لهن ولاية التصرف في المال ولا لوصيهين لأن الوصى خلف الموصى قائم مقامه فلا تثبت له الا قدر ما كان للموصى وهو قضاء الدين والحفظ لكن عند عدم هؤلاء لوصى الأم والأخ إن يبيع المنقول والعقار لقضاء دين الميت والباقي ميراث للصغير ثم ينظر إن كان واحداً ممن ذكرنا حاضراً فليس له ولاية التصرف أصلاً في ميراث الصغير لأن الموصى لو كان حياً لا يملكه في حال حياته فكذلك الوصى وإن لم يكن فله ولاية الحفظ لا غير لأنه يبيع المنقول لما إن يبيع المنقول من باب الحفظ لأن حفظ الثمن أيسر وليس له أن يبيع العقار لاستثنائه عن الحفظ لكونه محفوظاً بنفسه وكذلك لا يبيع الدراهم والدنانير لأنها محفوظة وليس له أن يشتري شيئاً على سبيل التجارة وله أن يشتري ما لا بد منه للصغير من طعامه وكسوته وما استفاد الصغير من المال من جهة أخرى سوى الارث بان وهب له شئ أو أوصى له به فليس له ولاية التصرف فيه أصلاً عقاراً كان أو منقولاً لأنه لم يكن للموصى عليه ولاية فكذلك الوصى (وأما) وصى المكاتب فله أن يبيع المنقول والعقار لقضاء دين المكاتب ولقضاء دين الكتابة لأن المكاتب كان يملكه بنفسه فكذلك وصيه وما فضل من كسبه يكون ميراثاً لورثته (أما) الأحرار منهم فلا شك وكذلك الولد المولود في الكتابة ومن كوتب معه لأنه عتق في آخر جز من أجزائه حياته بتقريبه وإذا صار الفاضل من كسبه ميراثاً لورثته فهل يملك التصرف في ماله ثم ذكر في الزيادات أنه لا يملك إلا الحفظ وجعله بمنزلة وصى الأم والأخ والمم وفي كتاب القسمة القسمة بوصى الأب فإنه أجاز قسمته في المقارنات والقسم في معنى البيع فمن جازت قسمته يجوز بيعه فكان فيه روايتان وهذا إذا مات قبل أداء بدل الكتابة فاما إذا أدى بدل الكتابة في حال حياته وعتق ثم مات كان وصيه كوصى الحر بلا خلاف والثاني أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع فإن كان لا ينعقد كالمهر والمستأجر لأن فيه إبطال حق المرتن والمستأجر وهذا لا يجوز وقد اختلفت عبارات الكتب في هذه المسئلة في بعضها أن البيع فاسد وفي بعضها أنه موقوف وهو الصحيح لأن ركن البيع صدر من أهله مضاًفاً إلى مال متقوم مملوك لمقدور التسليم من غير ضرر يلزمه والدليل على أنه مقدور التسليم أنه يمكنه أن يفتك الرهن بقضاء الدين فيسلمه إلى المدين وكذا احتمال الإجازة من المرتن والمستأجر ثابت في البابين جميعاً إلا أنه لم ينفذ للحال لتعلق حقهما فتوقف ويمكن التوفيق بين الروايتين بأن يحمل قوله فاسد على أنه لا حكم له ظاهر وهو تفسير الموقوف عندنا فإذا توقف على إجازتهما فإن إجازة جاز وقد وهل يملك المطالبة بالتسليم ذكر القدر في رحمته الله في شرحه وقال أما المستأجر فلا يملك وأما المرتن فيجوز أن يقال يملك فرق بينهما من حيث أن حق المستأجر في

المنفعة لا في العين اذا جارة عقد على المنفعة لا على العين والبيع عقد على العين فلم يكن البيع تصرفاً في محل حق المستأجر فلا يثبت له الخيار وحق المرتهن في العين لانه يستوفى الدين من بدل العين بالبيع عند عدم الافتسالك من الراهن ولهذا لو أجاز البيع كان الثمن رهناً عنده فكان البيع تصرفاً في محل حقه فيثبت له الخيار وهل يثبت للمشتري خيار الفسخ فان لم يعلم انه مرهون أو مؤجر يثبت لان العقد المطلق يقتضى التسليم للمحل وقد فاق فيثبت له خيار الفسخ وان علم فلا خيار له لانه رضى بالتسليم في الجملة ولو باع عبده الذي وجب عليه القود نقد لانه لا حق لولى القاتل في نفس القاتل وانما له ولاية استيفاء القصاص وانما لا تبطل بالبيع فيجوز البيع ولا يصير المولى بالبيع مختاراً للقضاء سواء علم بالجناية أو لم يعلم لان حق الولي في القصاص والبيع لا يبطل القصاص وكذلك لو اعتقه أو دبره أو كاتب أمة فاستولدها لمالاً قلنا وكذا لو باع عبده الذي هو حلال الدم بالردة لان الردة توجب اباحة الدم لا غير والبيع لا يبطلها. وكذا لو اعتقه أو دبره وكذا لو باع عبده الذي وجب قطع يده بالسرقه أو وجب عليه حد من الحدود كحد الزنا والقذف والشرب لان الواجب بهذه الجنايات ولاية استيفاء القطع والحد والبيع لا يبطلها ولو باع عبده الذي وجب دفعه بالجناية يجوز علم المولى بالجناية أولاً ولا سبيل لولى الجناية على العبد ولا على المشتري لانه لا حق له في نفس العبد وانما يخاطب المولى بالدفع الا ان يختار القضاء غير انه ان كان مالاً بالجناية يلزمه ارش الجناية بالغاً ما بلغ لان اقدامه على البيع بعد العلم بالجناية اختيار للقضاء اذ لو لم يخطر له باعه لما فيه من ابطال حق ولى الجناية في الدفع والظاهر انه لا يرضى به وعلى تقدير الاختيار كان البيع ابطالا لحقهم الى بدل وهو القضاء فكان الاقدام على البيع اختياراً للقضاء بخلاف ما اذا كان عليه قتل أو قطع بسبب السرقة أو حلالاً للبيع لا يوجب بطلان هذه الحقوق فلم يكن الاقدام على البيع اختياراً للقضاء فلا تسقط هذه الحقوق بل بقيت على حالها وان كان مالاً بالجناية يلزمه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لانه اذا لم يكن مالاً بالجناية كان البيع استهلا كالعبد من غير اختياره فعليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لانه ما ألتف على ولى الجناية الا قدر الارش الا اذا كان أقله ما عشرة آلاف درهم فينقص منها عشرة دراهم لان قيمة قتل العبد خطأ اذا بلغ عشرة آلاف درهم ينقص منها عشرة دراهم وكذلك لو اعتقه المولى أو دبره أو كاتب أمة فاستولدها جاز ولا سبيل لولى الجناية على العبد والمدير وأم الولد غير انه ان علم بالجناية كان ذلك اختياراً آمنه للقضاء وان لم يعلم فعليه الاقل من قيمته ومن الدين وما زاد على هذا نذكره في كتاب جنایات العبيد في آخر كتاب الجنایات ان شاء الله تعالى

**فصل** وأما شرائط الصحة فانواع بعضها يعم البياعات كلها وبعضها يحض البعض دون البعض اما شرائط العامة (فمنها) ما ذكرنا من شرائط الانعقاد والتفاد لان ما لا يتعقد ولا ينفذ البيع بدونها لا يصح بدون ضرورة اذا الصحة أمر زائد على الانعقاد والتفاد فكل ما كان شرط الانعقاد والتفاد كان شرط الصحة ضرورة وليس كل ما يكون شرط الصحة يكون شرط التفاد والانعقاد فان البيع الفاسد يتعقد وينفذ عند اتصال القبض به عندنا وان لم يكن صحيحاً (ومنها) أن يكون المبيع معلوماً ومنه معلوماً علمياً يمنع من المنازعة فان كان أحدهما مجهولاً جهالة مفوضية الى المنازعة فسد البيع وان كان مجهولاً جهالة لا تقضى الى المنازعة لا يفسد لان الجهالة اذا كانت مفوضية الى المنازعة كانت مانعة من التسليم والتسلم فلا يحصل مقصود البيع واذا لم تكن مفوضية الى المنازعة لا تمنع من ذلك فيحصل المقصود ويانه في مسائل اذا قال بملك شاة من هذا القطيع أو ثوباً من هذا العدد فالبيع فاسد لان الشاة من القطيع والثوب من العدد مجهول جهالة مفوضية الى المنازعة لتباحش التفاوت بين شاة وشاة وثوب وثوب فيوجب فساد البيع فان عين البائع شاة أو ثوباً وسلمه اليه ورضى به جاز ويكون ذلك ابتداء بيع بالرضا لان البياعات للتوصل الى استيفاء النفوس الى انقضاء آجالها والتنازع فيفضى الى التفاني فيتناقض ولان الرضا شرط البيع والرضا لا يتعلق الا بالمعلوم والكلام في هذا الشرط في موضعين أحدهما ان العلم بالمبيع والثمن علماً ما نأمن المنازعة شرط صحة البيع والثاني في بيان ما يحصل به العلم بهما (اما) الاول فيبانه في مسائل وكذا اذا قال بملك أحد هذه الاثواب الاربعة

بكذا وذكرا خيار التعيين أو سكت عنه أو قال بعتك أحد هذين الثوبين أو أحد هذه الأتواب الثلاثة بكذا وسكت عن الخيار فالبيع فاسد لأن المبيع مجهول ولو ذكرا الخيار بأن قال على أنك بالخيار تأخذ أيها شئت بثن كذا وترد الباقي فالقياس أن يفسد البيع وفي الاستحسان لا يفسد (وجه) القياس أن المبيع مجهول لأنه باع أحدهما غير عين وهو غير معلوم فكان المبيع مجهولا فيمنع صحة البيع كإلزام باع أحد الأتواب الأربعة ذكرا الخيار (وجه) الاستحسان الاستدلال بخيار الشرط والجامع بينهما ماساس الحاجة إلى دفع الثمن وكل واحد من الخيارين طريق إلى دفع الثمن وورود الشرع هناك يكون وروداهما والحاجة تندفع بالتحرر في ثلاثة لاقتصار الأشياء على الجسد والوسط والردى فيبقى الحكم في الزيادة مردودا إلى أصل القياس ولأن الناس تعاملوا هذا البيع لحاجتهم إلى ذلك فإن كل أحدا لا يمكنه أن يدخل السوق فيشتري ما يحتاج إليه خصوصا الأكار والنساء فيحتاج إلى أن يأمر غيره ولا تندفع حاجته بشيء واحد معين من ذلك الجنس لما عسى لا يوافق الأمر فيحتاج إلى أن يشتري أحد اثنين من ذلك الجنس فيحملهما جميعا إلى الأمر فيختار أيهما شاء بالثمن المذكور ويرد الباقي فجوزنا ذلك للمعامل الناس ولا تعامل فيما زاد على الثلاثة فبقى الحكم فيه على أصل القياس وقوله المقود عليه مجهول قلنا هذا ممنوع فإنه إذا شرط الخيار بأن قال على أن تأخذ أيهما شئت فقد انقصد البيع موجبا للملك عند اختياره لا للحال والمقود عليه عند اختياره معلوم مع ما أن هذه جهالة لا تنفي إلى المنازعة لأنه فوض الأمر إلى اختيار المشتري يأخذ أيهما شاء فلا تقع المنازعة وهل يشترط بيان المدة في هذا الخيار اختلف المشايخ فيه لا اختلاف ألفاظ محمد في هذه المسئلة في الكتب فذكر في الجامع الصغير على أن يأخذ المشتري أيهما شاء وهو فيه بالخيار ثلاثة أيام وذكر في الأصل على أن يأخذ أيهما شاء بألف ولم يذكر الخيار فقال بعضهم لا يجوز هذا البيع إلا بذكر مدة خيار الشرط وهو ثلاثة أيام فادونها عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما الثلاث وما زاد عليها مبدأن يكون معلوما وهو قول الكرخي والطحاوي رحمهما الله وقال بعضهم يصح من غير ذكر المدة (وجه) قول الأولين أن المبيع لو كان ثوبا واحدا معينا وشرط فيه الخيار كان بيان المدة شرط الصحة بالاجماع فكذا إذا كان واحدا غير معين والجامع بينهما أن ترك التوقيت تحيل مدة الخيار وأنه مفسد للبيع لأن للمشتري أن يردهما جميعا والثابت بخيار التعيين رد أحدهما وهذا حكم خيار الشرط فلا بد من ذكر مدة معلومة (وجه) قول الآخرين أن توقيت الخيار في المعين إنما كان شرطاً لأن الخيار فيه يمنع ثبوت الحكم للحاجة إلى دفع الثمن بواسطة التأمل فكان في معنى الاستثناء فلا بد من التوقيت ليصبح استثناء ذلك في الوقت عن ثبوت حكم البيع فيه وخيار التعيين لا يمنع ثبوت الحكم بل يثبت الحكم في أحدهما غير عين وإنما يمنع تعيين المبيع لا غير فلا يشترط له بيان المدة والله سبحانه وتعالى أعلم والدليل على التفرقة بينهما أن خيار الشرط لا يورث على أصل أصحابنا وخيار التعيين يورث بالاجماع الآن للمشتري أن يردهما جميعا لا حكما لخيار الشرط المعهود ليشترط له بيان المدة بل لأن البيع المضاف إلى أحدهما غير لازم فكان محلا للفسخ كالبيع بشرط خيار معهود على ما ذكرنا شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى ثوبين أو عشرين أو دابتين على أن المشتري أو البائع بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام ولم يعين الذي فيه الخيار من الذي لا خيار فيه ولا بين حصص كل واحد منهما من الثمن أن البيع فاسد فيهما جميعا لجهالة المبيع والثمن (أما) جهالة المبيع فلأن العقد في أحدهما بات وفي الآخر خيار ولم يعين أحدهما من الآخر فكان المبيع مجهولا وأما جهالة الثمن فلأنه إذا لم يسم لكل واحد منهما ثمن فلا يعرف ذلك إلا بالحزر والظن فكان الثمن مجهولا والمبيع مجهولا وجهالة أحدهما تمنع صحة البيع فيهما التهما أولى وكذا إذا عين الذي فيه الخيار لكن لم يبين حصص كل واحد منهما من الثمن لأن الثمن مجهول وكذا إذا بين ثمن كل واحد منهما لكن لم يعين الذي فيه الخيار من صاحبه لأن المبيع مجهول ولوعين وبين جاز البيع فيهما جميعا لأن المبيع والثمن معلومان ويكون البيع في أحدهما باتا من غير خيار وفي الآخر فيه خيار لأنه هكذا ففصل فإذا أجاز من له الخيار البيع فيما له فيه الخيار أو مات أو مضت مدة الخيار من غير فسخ حتى تم البيع ولزم

المشتري ثمنهما ليس له أن يأخذ أحدهما أو كلاهما لم يتقد منهما جميعا لان الخيار لما سقط ولزم العقد صار كأنه اشتراهما جميعا شراءا ولو كان كذلك كان الامر على ما وصفنا فكذا هذا ولو اشترى ثوبا واحدا أو دابة واحدة بثمن معلوم على أن المشتري أو البائع بالخيار في نصفه ونصفه بات جازا لبيع لان النصف معلوم وثمنه معلوم أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو باع عددا من جملة المدودات المتفاوتة كالبطيخ والمان بدرهم والجملة أكثر مما سمي فالبيع فاسد لجهالة المبيع جهالة مفضية الى المنازعة فان عزل ذلك القدر من الجملة بعد ذلك أو تراضيا عليه فهو جائز لان ذلك بيع مبتدأ بطريق التعاطي واليه أشار في الكتاب فقال وانما وقع البيع على هذا الموزون حين تراضيا وهذا نص على جواز البيع بالمراوضة ولو قال بت هذا العبد بقيمته فالبيع فاسد لانه جعل ثمنه قيمته وانما يختلف باختلاف تقويم المقومين فكان الثمن مجهولا وكذلك اذا اشترى من هذا الخمر ثلاثة أرطال بدرهم ولم يبين الموضع فالبيع فاسد وكذلك اذا بين الموضع بان قال زن لي من هذا الجنب رطلا بكذا أو من هذا القمح على قياس قول أبي حنيفة في السلم وعلى قياس قولهما يجوز وكذا روى عن محمد رحمه الله أنه يجوز وكذا اذا باع بحكم المشتري أو بحكم فلان لانه لا يدري بماذا يحكم فلان فكان الثمن مجهولا وكذا اذا قال بعتك هذا بقفيز حنطة أو بقفيز شعير لان الثمن مجهول وقيل هو البيعان في بيع وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعين في بيع وكذا اذا قال بعتك هذا العبد بالف درهم الى سنة أو بالف وخمسائة الى سنتين لان الثمن مجهول وقيل هو الشرطان في بيع وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن شرطين في بيع ولو باع شيئا بربح ده باذنه ولم يعلم المشتري رأس ماله فالبيع فاسد حتى يعلم فيختار أو يدع هكذا روى ابن رستم عن محمد لانه اذا لم يعلم رأس ماله كان ثمنه مجهولا وجهالة الثمن تمنع صحة البيع فاذا علم ورضي به جازا لبيع لان المانع من الجواز هو الجهالة عند العقد وقد زالت في المجلس وله حكم حالة العقد فصار كأنه كان معلوما عند العقد وان لم يعلم به حتى اذا فترقا قرر الفساد ولو هلك المبيع قبل العلم بعد القبض فعليه قيمته لان هذا حكم البيع الفاسد وقد قرر الفساد بالهلاك لان بالهلاك خرج البيع عن احتمال الاجازة والرضا لان الاجازة انما تلحق القائم دون الهالك فقرر الفساد فلزمته القيمة وروى ابن شجاع عن محمد أن البيع جائز ومعناه أنه موقوف على الاجازة واليه أشار أبو يوسف رحمه الله فانه قال صح وهذه أمانة البيع الموقوف فان مات البائع قبل أن يرضى المشتري وقد قبض أو لم يقبض انتقض البيع ولو كان المبيع عبد أقبضه ثم أعتقه أو باعه أو مات قبل العلم جازا للعتق والبيع وعليه قيمته لوجود الهلاك حقيقة بالموت وبالاتفاق في المبيع فخرج البيع عن احتمال الاجازة فكذا الفساد فيلزمه القيمة ولو أعتقه بعد ما علم برأس المال فعليه الثمن لان اقدامه على الاعتاق دليل الاجازة ولو عتق بالقرابة قبل العلم بالثمن بعد القبض فعليه قيمته لانه لا يصنع له في القرابة فلم يوجد دليل الاجازة فكان العتق بها بمنزلة هلاك العبد قبل العلم وهناك تجب القيمة كذا ههنا وكذا اذا باع الشيء برقه أو رأس ماله ولم يعلم المشتري رقه ورأس ماله فهو كما اذا باع شيئا بربح ده باذنه ولم يعلم ما اشترى به ولو قال بعتك قفيزا من هذه الصبرة صح وان كان قفيزا من صبرة مجهولا لكن هذه جهالة لا تقضى الى المنازعة لان الصبرة الواحدة متمثلة القفران بخلاف الشاة من القطيع وثوب من الاربعه لان بين شاة وشاة تفاوت فاحشا وكذا بين ثوب وثوب والله سبحانه وتعالى أعلم ولو باع شيئا بشرة دراهم أو بشرة دنانير وفي البلد تقود مختلفة انصرف الى النقد الغالب لان مطلق الاسم ينصرف الى المتعارف خصوصا اذا كان فيه صحة العقد وان كان في البلد تقود غالبه فالبيع فاسد لان الثمن مجهول اذا البعض ليس بأولى من البعض وعلى هذا يخرج أصل أبي حنيفة عليه الرحمة أن جملة الثمن اذا كانت مجهولة عند العقد في بيع مضاف الى جملة فالبيع فاسد لافي القدر الذي جهالته لا تقضى الى المنازعة وجملة الكلام فيه أن المبيع لا يخلو ما ان كان من المثليات من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة واما أن يكون من غيرها من الذرعات والعدديات المتفاوتة ولا يخلو ما ان سمي جملة الكيل والوزن والعدد والذرع في البيع واما ان لم يسم المكيلات فان لم يسم جملتها بان قال بعت منك هذه الصبرة كل قفيز منها

بدرهم لم يحز البيع الا في قهيز منها بدرهم ويلزم البيع فيه عند أبي حنيفة ولا يجوز في الباقي الا اذا علم المشتري جملة القفران قبل الافتراق بان كلفه الخيار ان شاء أخذ كل قهيز بدرهم وان شاء ترك وان لم يعلم حتى افتراق المجلس تقرر الفساد وعند أبي يوسف ومحمد يلزمه البيع في كل الصبرة كل قهيز منها بدرهم سواء علم أو لم يعلم وعلى هذا الخلاف اذا قال كل قهيز منها بدرهمين أو كل ثلاثة أقهيز منها بثلاثة دراهم وعلى هذا الخلاف الوزن الذي لا ضرر في تبغيضه كالزيت وتبر الذهب والفضة والعددي المتقارب كالجوز واللوز اذا لم يسم جملة (وأما) الذرعات فان لم يسم جملة الذرعان بان قال بت منك هذا الثوب أو هذه الارض أو هذه الخشبة كل ذراع منها بدرهم فالبيع فاسد في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله الا اذا علم المشتري جملة الذرعان في المجلس فله الخيار ان شاء أخذ وان شاء ترك وان لم يعلم حتى اذا هرقا تقرر الفساد وعند أبي يوسف ومحمد يجوز البيع في الكل ويلزمه كل ذراع منه بدرهم وعلى هذا الخلاف اذا قال كل ذراعين بدرهمين أو كل ثلاثة أذرع بثلاثة دراهم وعلى هذا الخلاف العدديات المتفاوتة كالأغنام والعبيد بان قال بت منك هذا القطيع من الغنم كل شاة منها بشرة دراهم ولم يسم جملة الشياه وعلى هذا الخلاف الوزني الذي في تبغيضه ضرر كالمصوغ من الالوان والقلب ونحو ذلك (وجه) قوله ما في مسائل الخلاف أن جملة البيع معلومة وجملة الثمن ممكن الوصول الى العلم بالكيل والوزن والعدد والذرع فكانت هذه جملة الممكنة الرفع والازالة ومثل هذه الجملة لا تمنع صحة البيع كما اذا باع بوزن هذا الحجر ذهباً ولا في حنيفة رحمه الله أن جملة الثمن مجهولة حال العقد جملة مفضية الى المنازعة فتوجب فساد العقد كما اذا باع الشيء برقه ولا شك أن جملة الثمن حالة العقد مجهولة لا نباع كل قهيز من الصبرة بدرهم وجملة القفران ليست بمعلومة حال العقد فلا تكون جملة الثمن معلومة ضرورة وكذلك هذا في الموزون والمعدود والمذروع وقولهما يمكن رفع هذه الجملة لمسلم لكنها ثابتة للحال الى أن ترتفع وعندنا اذا ارتفعت في المجلس يتقلب العقد الى الجواز لان المجلس وان طال فله حكم ساعة العقد والبيع بوزن هذا الحجر ذهباً ممنوع على اصل أبي حنيفة رحمه الله وانما اختلف جواب أبي حنيفة بين المثليات وغيرها من وجه حيث جواز البيع في واحد في باب الامثال ولم يحز في غيرها أصلاً لان المانع من الصحة جملة الثمن لكونها مفضية الى المنازعة وجملة قهيز من صبرة غير مانعة مع الصحة لانها لا تفضي الى المنازعة الا ترى لو اشترى قهيزاً من هذه الصبرة ابتداءً جاز فاذا انذر العمل بسموم كلمة كل صرفت الى الخصوص لانه يمكن على الاصل المهود في صيغة العام اذا انذر العمل بعمومها أنها تصرف الى الخصوص عند إمكان الصرف اليه بخلاف الاشياء المتفاوتة لان جهالة الشاة من قطع وذراع من ثوب جهالة مفضية الى المنازعة الا ترى أن بيع ذراع من ثوب وشاة من قطع لا يجوز ابتداءً فتعذر العمل بعموم كلمة كل ففسد البيع في الكل ولو قال بت منك هذا القطيع من الغنم كل شاتين بشرين درهما فالبيع فاسد في الكل بالاجماع وان علم المشتري عدداً لجملة في المجلس واختار البيع فرق بين المعدود والمتفاوت وبين المذروع والكيل والموزون والمعدود والمتقارب أن الواحد والاثنين هناك على الاختلاف واذا علم في المجلس واختار البيع يجوز بلا خلاف وهما لا يجوز في الاثنين بلا خلاف وان علم واختار البيع (ووجه) الفرق أن المانع هناك جهالة الثمن وهي محتملة الارتفاع والازالة بالعلم في المجلس فكان المانع محتمل الازوال والجهالة هنا لا محتمل الارتفاع أصلاً لان ثمة كل واحد منهما مجهول لا يدري كم هو ولو قال بت منك هذه الصبرة بمائة درهم كل قهيز بدرهم ولم يسم جملة الصبرة ولكنه سمي جملة الثمن لم يذكر هذا في الاصل وذكر الطحاوي رحمه الله أنه يجوز وهو صحيح لان المانع جهالة الثمن ولم توجد حيث سماها وصارت تسمية جملة الثمن بمنزلة تسمية جملة المبيع ولو سمي جملة المبيع لجاز على ما ذكره كذا هذا الذي ذكرنا اذا لم يسم جملة المبيع من المكيلات والموزونات والمذروعات والمعدودات فأما اذا سماها بان قال بت منك هذه الصبرة على أنها مائة قهيز كل قهيز بدرهم أو قال على أنها مائة قهيز بمائة درهم سمي لكل واحد من القفران ثماناً على حدة أو سمي لكل ثماناً واحداً سواء فلا شك في جواز البيع لان جملة المبيع معلومة وجملة الثمن

معلومة ثم ان وجدها كما سمي فالامر ماض ولا خيار للمشتري وان وجدها ازيد من مائة قفيز فالزيادة لا تسلم  
للمشتري بل ترد الى البائع ولا يكون للمشتري الا قدر ما سمي وهو مائة قفيز ولا خيار له وان وجدها اقل من  
مائة قفيز فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وطرح حصصة النقصان وان شاء تركها وأصل هذا  
أن الزيادة فيما لا ضرر في تبويضه لا تجري مجرى الصفة بل هي أصل فلا بد وان يقابل الثمن ولا يمكن للزيادة فلا يدخل في  
البيع فكان ملك البائع فيرد اليه والنقصان فيه نقصان الاصل لا نقصان الصفة فاذا وجدها نقص مما سمي نقص  
من الثمن حصصة النقصان وان شاء ترك لان الصفة تفرقت عليه لانها وقعت على مائة قفيز ولم تسلم له فأوجب  
خللا في الرضا فثبت له خيار الترك وكذا الجواب في الموزونات التي ليس في تنقيصها ضرر لان الزيادة فيها لا تجري  
مجرى الصفة بل هي أصل بنفسها وكذلك المعدودات المتقاربة (وأما) المذروعات من الثوب والارض  
والخشب وغيرها فان سمي لجملة الذرعان ثمتا واحدا ولم يسم لكل ذراع منها على حدة بان قال بت منك هذا  
الثوب على انه عشرة أذرع بمشرة دراهم فالبيع جائز لان المبيع ومنه معلومان ثم ان وجدته مثل ما سمي لزمه الثوب  
بمشرة دراهم ولا خيار له وان وجدته احد عشر ذراعا فالزيادة سالمة للمشتري وان وجدته تسعة أذرع لا يطرح  
لاجل النقصان شيئا من الثمن وهو بالخيار ان شاء اخذ بمجموع الثمن وان شاء ترك فرق بينهما وبين المكيلات  
والموزونات التي ليس في تنقيصها ضرر والمعدنيات المتقاربة (ووجه) الفرق ان زيادة الذرع في الذريعات جارية  
مجرى الصفة كصفة الجودة والكتابة والخطاطة ونحوها والثمن يقابل الاصل لا الصفة والدليل على انها جارية مجرى  
الصفة ان وجودها يوجب جودة في الباقي وفواتها يسلب صفة الجودة ويوجب الرداءة فتلحق الزيادة بالجودة  
والنقصان بالرداءة حكما والجودة والرداءة صفة والصفة ترد على الاصل دون الصفة الا ان الصفة تملك تبعا للموصوف  
لكونها تابعة قائمة به فاذا زاد صار كأنه اشتراه رديثا فاذا هو جيد كما اذا اشترى عبدا على انه ليس بكاتب وليس  
بخطاط فوجده كاتباً أو خطاطاً واشترى عبدا على انه عور فوجده سليم العينين أو اشترى جارية على انها تيب فوجدها  
بكراتسليم له ولا خيار للبائع كذا هذا واذا نقص صار كأنه اشتراه على انه جيد فوجده رديثا واشترى عبدا على انه  
كاتب أو خباز أو محيي العينين فوجده غير كاتب ولا خباز ولا محيي العينين أو اشترى جارية على انها بكر فوجدها  
ثيبا لا يطرح شيئا من الثمن لكن ثبت له الخيار كذا هذا بخلاف المكيلات والموزونات التي لا ضرر فيها اذا نصبت  
والمعدودات المتقاربة لان الزيادة فيها غير ملحقة بالاصول وانما اصل بنفسها حقيقة والعمل بالحقيقة واجب  
ما أمكن الا انها ألحقت بالصفة في المذروعات ونحوها لان وجودها يوجب الجودة والكمال للباقي وفواتها يوجب  
النقصان والرداءة له وهذا المعنى ههنا منعدم فبقيت أصلا بنفسها حقيقة وان سمي لكل ذراع منها ثمتا على حدة بأن  
قال بت منك هذا الثوب على انه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فالبيع جائز لما قلنا ثم ان وجدته مثل ما سمي فالامر  
ماض ولزمه الثوب كل ذراع بدرهم وان وجدته احد عشر ذراعا فهو بالخيار ان شاء اخذ كله باحد عشر درهما وان شاء  
ترك وان وجدته تسعة أذرع فهو بالخيار ان شاء طرح حصصة النقصان درهما واخذ بتسعة دراهم وان شاء ترك  
لتفرق الصفة عليه وهذا يشكل على الاصل الذي ذكرنا ان زيادة الذرع في المذروعات تجري مجرى الصفة لها لان  
الثمن يقابل الاصل دون الوصف فينبغي أن تكون الزيادة سالمة للمشتري ولا خيار له ولا يطرح لاجل النقصان شيئا  
كما في الفصل الاول لان الثمن يقابل الاصل دون الصفة بمنزلة زيادة الجودة ونقصان الرداءة على ما ذكرنا وحل هذا  
الاشكال ان الذرع في المذروعات انما يجري مجرى الصفة على الاطلاق اذا لم يرد كل ذراع ثمتا على حدة (فأما)  
اذا أفرده فلا يجري مجرى الصفة مطلقا بل يكون أصلا من وجه وصفه من وجه فن حيث ان التبويض فيها يوجب  
تبيع الباقي كانت الزيادة صفة بمنزلة صفة الجودة ومن حيث انها سمي لكل ذراع ثمتا على حدة كان كل ذراع مقودا  
عليه فكانت الزيادة أصلا من وجه وصفه من وجه فن حيث انها صفة كانت للمشتري لان الثمن يقابل الاصل

لا الصفة وإنما يدخل في البيع تبعاً على ما بيننا ومن حيث أنها أصل لا يسلم له إلا بزيادة عن اعتبارا للجهتين جميعاً بقدر  
 الامكان فله الخيار في اخذ الزيادة وتركها لانه لو لم يمه الاخذ لاحتالة يلزمه زيادة عن لم يكن لزمها ظاهر اعند العقيد  
 واختل رضاه فوجب الخيار وفي النقصان ان شاء طرح قدر النقصان وأخذ الباقي اعتباراً لجهة الاصله وان شاء ترك  
 لان الصفة تفرقت عليه وأوجب خلاف في الرضا وذا بوجب الخيار هذا اذا كانت الزيادة والنقصان ذراعاً تاماً فأما  
 اذا كانت دون ذراع لم يذكر هذا في ظاهر الروايات وذكر في غير رواية الاصول اختلاف أقاويل أصحابنا الثلاثة في  
 كيفية الخيار فيه فأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله فرقاً بين الزيادة والنقصان غير ان أباحنيفة جعل زيادة نصف ذراع بمنزلة  
 زيادة ذراع كامل فقال ان شاء أخذه باحد عشر درهما وان شاء ترك وجعل نقصان نصف ذراع ككلا نقصان لكن  
 جعل له الخيار فقال ان شاء أخذه بعشرة دراهم وان شاء ترك ولا يطرح من الثمن شيئاً لاجل النقصان ومحمد جعل على  
 القلب من ذلك فجعل زيادة نصف ذراع كزيادة نصف ذراع كلاً زاد فقال يأخذ المشتري بجميع الثمن ولا خيار له وجعل نقصان نصف  
 ذراع كنقصان ذراع كامل وقال ان شاء أخذه بتسعة دراهم وان شاء ترك (وأما) أبو يوسف رحمه الله فسوى بين  
 الزيادة والنقصان فقال في زيادة نصف ذراع يزاد على الثمن نصف درهم وله الخيار ان شاء أخذه بعشرة دراهم ونصف  
 وان شاء ترك وقال في نقصان نصف ذراع ينقص من الثمن نصف درهم وله الخيار ان شاء أخذه بتسعة دراهم ونصف  
 وان شاء ترك والقياس ما قاله أبو يوسف وهو اعتبار الجزء بالكل الا أنهما كأنهما استحسنتا التعامل الناس فجعل أبو  
 حنيفة زيادة نصف ذراع بمنزلة ذراع تام ونقصان نصف ذراع ككلا نقصان لان الناس في العادات في بياعتهم  
 وأشريتهم لا يعدون نقصان نصف ذراع نقصان بل يحسبونه ذراعاً تاماً فبني الامر في ذلك على تعامل الناس وجعل  
 محمد الامر في ذلك على القلب من ذلك لما أن الباعة يسأعون في زيادة نصف على القدر المسمى في البيع عادة ولا يعدونه  
 زيادة فكانت تلك الزيادة ملحقاً بالعدم عادة كأنه لم يزد وكذا يسأعون في عدمون نقصان نصف ذراع في العادات  
 نقصان ذراع كامل فتركنا القياس بتعامل الناس ويجوز أن يكون اختلاف جوابهما لاختلاف عادات الناس والله  
 سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا جميع المذكورات من الارض والخشب وغيرهما انه ان لم يسم لكل ذراع ثمانية أن قال  
 بت منك هذه الارض على انها ألف ذراع بألف درهم فالبيع جائز لما قلنا ثم ان وجدها مثل ماسمي فالامر ماض  
 ويلزمه الارض كل ذراع بدرهم وان وجدها أزيد قال زيادة سالمة له ولا خيار وان وجدها نقص فهو بالخيار ان شاء  
 أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لما ذكرنا ان زيادة الذرع في الذرعات جارية مجرى الصفات والثمن يقابل  
 الاصل دون الصفة وان سمي لكل ذراع ثمانية على حدة بأن قال كل ذراع بكذا فالبيع جائز لما ذكرنا ثم ان وجدها  
 مثل ماسمي فالامر ماض وان وجدها أزيد فهو بالخيار ان شاء أخذ الزيادة بثمنها وان شاء ترك لانه يلزمه زيادة عن لم  
 يلزمه لذا العقيد وان وجدها نقص تسقط حصته من الثمن وله الخيار لتفرق الصفة على ما ذكرنا في الثوب وعلى هذا  
 الخشب وغيره من الذرعات وعلى هذا الموزونات التي في بيعها ضرر بأن قال بت منك هذه السبيكة من الذهب  
 على انها مثقالان بكذا فالبيع جائز ثم ان وجد على ماسمي فالامر ماض وان وجدها أزيد أو نقص فهو على التفصيل  
 الذي ذكرنا في الذرعات وعلى هذا اذا باع مصوغاً من نحاس أو صفر أو ما أشبه ذلك على أن فيه كذا مثلاً بكذا درهماً  
 فوجدته أكثر أو أقل فهو على التفصيل الذي ذكرنا لان الوزن في مثله يكون ملحقاً بالصفة بمنزلة الذرع في الذرعات  
 لان تبغيضه بوجب تعيب الباقي وهذا احد الصفة في هذا الباب ولو باع مصوغاً من الفضة على ان وزنه مائة بعشرة  
 دنانير ولم يسم لكل عشرة ثمانية على حدة بان قال بعشرة دنانير ولم يقل كل وزن عشرة دنانير وتفاضلوا فافترقا فالبيع جائز  
 ثم ان وجدته على ماسمي فالامر ماض ولا خيار وان وجدته أزيد بان كان مائتي درهم مثلاً فالكل للمشتري بعشرة  
 دنانير ولا يزداد في الثمن شيئاً لان الزيادة فيه بمنزلة الصفة والصفات الحظية لا يقابلها الثمن وان وجدته تسعين أو  
 ثمانين فهو بالخيار على ما ذكرنا وان سمي لكل عشرة ثمانية على حدة بان قال بت منك على ان وزنه مائة بعشرة دنانير كل



وزن عشرة دینار و تقابضا فالبيع جائز ثم ان وجده على ماسمی فالامر ماض ولا خيار وان وجد وزنه اربع دنانیر  
كان مائة وخمسين نظري ذلك ان علم ذلك قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن خمسة دنانیر وأخذ كله بخمسة  
عشر دینار وان شاء ترك لان ساعات المجلس لها حكم ساعة العقد وان علم بعد التفرق بطل البيع في ثلث المصوغ  
لانعدام التقابض فيه وله الخيار في الباقي ان شاء رضى به بعشرة دنانیر وان شاء رد الكل واسترد الدنانیر لان  
الشركة في الاعيان عيب وان وجد وزنه خمسين وعلم ذلك قبل التفرق أو بعده فله الخيار ان شاء رده وان شاء  
رضى به واسترد من الثمن خمسة دنانیر وكذلك لو باع مصوغا من ذهب بدراهم فهو على هذا التفصيل ولو باع  
مصوغا من الفضة بجنسها أو باع مصوغا من الذهب بجنسه مثل وزنه على ان وزنه مائة مائة ثم وجده اربع دنانیر  
سمى فان علم بالزيادة قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن قدر وزن الزيادة وأخذ الكل وان شاء ترك  
لان المجلس له حكم حالة العقد وان علم بها بعد التفرق بطل البيع في الزيادة لان التقابض شرط بقاء الصرف  
على الصحة ولم يوجد في قدر الزيادة وان وجد أقل مما سمي فله الخيار ان شاء رضى بمحضته من الثمن واسترد فضل  
الثمن وان شاء رد الكل واسترد جميع الثمن سواء سمي الجملة أو سمي لكل وزن درهم درهم لان عند اتحاد الوزن  
والجنس لا يجوز البيع الا سواء بسواء فصار كانه سمي ذلك وان لم يسم حقيقة الا الجملة (وأما) العدديات المتفاوتة  
كالنعم والعبيد ونحوها بان قال بعت منك هذا القطيع من النعم على انها مائة شاة بكذا فان وجده على ماسمی فالبيع  
جائز وان وجده ازيد فالبيع فاسد في الكل سواء ذكر لكل ثمن واحد أو بان قال بعت منك هذا القطيع على انها مائة  
شاة بألف درهم أو ذكر لكل شاة فيها ثمن على حدة بان قال كل شاة بعشرة دراهم لان كل شاة أصل في كونها مقوداً  
عليها وان الزيادة تدخل تحت العقد لانه لا يقابلها ثمن فلم تكن مبيعة وهي مجهولة فكان الباقي مجهولاً ضرورة جهالة  
الزيادة فيصير بائناً مائة شاة من مائة شاة واحدة فكان المبيع مجهولاً وجهالة المبيع تمنع صحة البيع سمي له ثمناً أو لم  
يسم وان وجده أقل مما سمي فان كان لم يسم لكل واحدة منها ثمناً فالبيع فاسد لان الثمن مجهول لانه يحتاج الى طرح  
ثمن شاة واحدة من جملة الثمن المسمى وهو مجهول التفاوت فاحش بين شاة وشاة فصارت الثمن الباقي مجهولاً ضرورة جهالة  
حصصة الشاة الناقصة وان سمي لكل واحدة منها ثمناً على حدة فالبيع جائز بحصة الباقي منها لان حصته الزائدة  
معلومة وحصصة الباقي معلوم فالفساد من أين من أصحابنا من قال هذا مذهبهما فاما عند أبي حنيفة عليه الرحمة فالبيع  
فاسد في الكل بناء على أن المذهب عندنا ان الصفقة اذا أضيفت الى ما يحتمل العقد والى ما لا يحتمله فالفساد يشيع في  
الكل وأكثر أصحابنا على ان هذا بلا خلاف وهكذا ذكر في الاصل ولم يذكر الخلاف وهو الصحيح لان العقد المضاف  
الى موجود يجوز أن يفسد المعنى بوجوب الفساد ثم يمتد الفساد الى غيره وأما المدوم فلا يحتمل العقد أصلاً لانه ليس  
بشيء فلا يوصف العقد المضاف اليه بالفساد ليعتدى الى غيره بل لم تصبح الاضافة اليه فيبقى مضافاً الى الموجود فيصح  
لكن للمشترى الخيار ان شاء أخذ الباقي بما سمي من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه وعلى هذا جميع  
العدديات المتفاوتة ولو قال بعت منك هذا القطيع من النعم على انها مائة كل شاتين منها بعشرين درهماً فالبيع فاسد  
وان وجده على ماسمی لان ثمن كل واحدة من الشاتين مجهول لانه لا يعرف حصصة كل شاة منها من الثمن الا بعد ضم  
شاة أخرى اليها ولا يعلم اية شاة يضم اليها ليعلم حصتها لانه ان ضم اليها رد أنها كانت حصتها أكثر وان ضم اليها أجود  
منها كانت حصتها أقل لذلك فسد البيع والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة رحمه الله فيمن  
باع عشرة أذرع من مائة ذراع من هذه الدار أو من هذا الحمام أو من هذه الارض ان البيع فاسد وقال أبو يوسف  
ومحمد جائز ولو باع عشرة أسهم من مائة سهم جاز بالاجماع والكلام فيه يرجع الى معرفة معنى الذراع فقال لانه  
اسم في العرف للسهم الشائع ولو باع عشرة أسهم من مائة سهم من هذه الاشياء جاز فكذا هذا وأبو حنيفة رحمه الله  
يقول الذراع في الحقيقة اسم لما يذرع به وانما سمي المذرع ذراعاً مجازاً اطلاقاً قال اسم الفعل على المفعول فكان

بيع عشرة أذرع من دار معنا ببيع قدر عشرة أذرع مما يحمله الذراع الحقيقي لأنه لا يحل الاحتلا معينا فكان المبيع قدر عشرة أذرع معين من الدار وهو الذي يحمله الذراع الحقيقي وذلك مجهول في نفسه قبل الحلول فكان المبيع مجهولا جهالة مفوضية الى المنازعة فيوجب فساد البيع بخلاف السهم لأنه اسم للشائع وهو جزء معلوم من الثلث والرابع والعشر ونحو ذلك فيبيع عشرة أسهم من مائة سهم من الدار هو بيع عشرة أجزاء من مائة جزء منها وهو عشرها فقد باع جزءا معلوما منها فيجوز بخلاف الذراع فان قدر عشرة أذرع لا يصير معلوما الا بالحلول على ما مر فقبله يكون مجهولا فكان المبيع مجهولا فلم يصح فوضح الفرق بينهما لا بي حنيئة وعلى هذا يخرج ضربة الناقص وهو أن يقول الناقص للتاجر اغوص لك غوصة فأخرجته فهو لك بكذا وهو فاسد لان المبيع مجهول وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ضربة الناقص وعلى هذا يخرج أجناس هذه المسائل وبيع رقبة الطريق وهبته منفردا جائز وبيع مسيل الماء وهبته منفردا فاسد (ووجه) الفرق ان الطريق معلوم الطول والعرض فكان المبيع معلوما فجاز بيعه بخلاف المسيل فانه مجهول القدر لان القدر الذي يشغل الماء من النهر غير معلوم فكان المبيع مجهولا فلم يحز (وأما) العلم باوصاف المبيع والثمن فهل هو شرط لصحة البيع بعد العلم بالذات والجهل بهاهل هو مانع من الصحة قال أصحابنا ليس بشرط الصحة والجهل بهاهل ليس بمانع من الصحة لكنه شرط للزوم فيصح بيع ما لم يره المشتري لكنه لا يلزم وعند الشافعي رحمه الله كون المبيع معلوم الذات والصفة من شرائط الصحة حتى لا يجوز بيع ما لم يره المشتري عنده (وجه) قوله ان جهالة الذات انما منعت صحة العقد لا فضائها الى المنازعة لان الاعيان تختلف رغبات الناس فيها لاختلاف ما ليتها فالبايع اذا سلم عيناً فن الجائر أن يطلب المشتري عيناً أخرى أجود منها باسم الاولى فيتنازعا وجهالة الوصف مفوضية الى المنازعة أيضاً لان النائب عن المجلس اذا حضره البائع فن الجائر أن يقول المشتري هذا ليس عين المبيع بل مثله من جنسه فيقعان في المنازعة بسبب عدم الرؤية ولان عدم الرؤية يوجب تمكن الثمر في البيع ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر وبيان تمكن الثمر ان الثمر هو الخطر وفي هذا البيع خطر من وجوه أحدها في أصل المقود عليه والثاني في وصفه لان دليل الوجود اذا كان غائباً هو الخبر وخبر الواحد يحتمل الصدق والكذب فيتزدد المقود عليه بأصله ووصفه بين الوجود والعدم والثالث في وجود التسليم وقت وجوبه لان وقت الوجوب وقت قد الثمن وقد يتفق النقص وقد لا يتفق والثر من وجه واحد يكفي لفساد العقد فكيف من وجوه ثلاثة وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا تبع ما ليس عندك وعند كلمة حضرة والنية تنافيا والخلاف في البيع والشراء خلاف واحد (ولنا) عمومات البيع من غير فصل ونص خاص وهو ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار اذا رآه ولا خيار شرعاً الا في بيع مشروع ولان ركن البيع صدر من أهله مضاعفاً الى محل هو خالص ملكه فيصح كسره المرئ وهذا لان وجود التصرف حقيقة بوجود ركنه ووجوده شرعاً لصدوره من أهله وحلوله في محله وقوله جهالة الوصف تنفي الى المنازعة ممنوع لانه صدقه في خبره حيث اشتراه فالظاهر انه لا يكذبه ودعوى الثمر ممنوعة فان الثمر هو الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم بمنزلة الشك وهما ترجح جانب الوجود على جانب العدم بالخبر الراجح صدقه على كذبه فلم يكن فيه غرر على اننا ان سامنا ان الثمر راسم لمطلق الخطر لكن لم نقل ان كل غرر يفسد العقد وأما الحديث فيحتمل أن يكون الثمر هو الخطر ويحتمل أن يكون من الثمر ولا يكون حجة مع الاحتمال أو يحمله على الثمر في صلب العقد بالتعليق بشرط أو بالاضافة الى وقت عملاً بالدلائل كلها وأما الحديث الثاني فيحتمل أن يكون المراد منه بيع ما ليس بمملوك له عن نفسه لا بطريق النيابة عن مالكه أو بيع شيء مباح على أن يستولى عليه فيملكه فيسلمه وهذا وافق ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يبيع السمك في الماء غرر وعلى هذا الخلاف اذا باع شيئاً لم يره البائع انه يجوز عندنا وعندنا لا يجوز واذا جاز عندنا فهل يثبت الخيار للبائع فمن أبي حنيفة وايطان نذكر ذلك في موضعه ان شاء الله

تعالى وعلى هذا الخلاف شراء الاعمى ويبيعه جائز عندنا وقال الشافعي اذا ولد اعمى لا يجوز بيعه وشراؤه وان كان بصيراً فأي الشئ ثم عني فاشتره جاز وما قاله مخالف للحديث والاجماع (أما) الاول فانه روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام حين قال لجبان بن متقد اذا بايت قتل لا خلافة ولي الخيار ثلاثة أيام وكان جبان ضريراً (وأما) الاجماع فان العميان في كل زمان من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يمنعوهم من بيعاتهم وأشريتهم بل باعوا في سائر الاعصار من غير انكار واذا جاز شراؤه ويبيعه فله الخيار فيها اشترى ولا خيار له فيها باع في أصبح الرواجين كالبصير ثم بماذا يسقط خياره مذ كره في موضعه وعلى هذا الخلاف اذا اشترى شيئاً مفياً في الارض كالجزر والبصل والعجل ونحوها انه يجوز عندنا وعنده لا يجوز ويثبت له الخيار اذا قلعه وعنده لا يجوز أصلاً وأما بيان ما يحصل به العلم بالمبيع والتمن فنقول العلم بالمبيع لا يحصل الا بالاشارة اليه لان التعيين لا يحصل الا بها الا اذا كان ديناً كالمسلم فيه فيحصل العلم به بالتسمية والعلم بالتمن لا يحصل الا بالتسمية والاشارة اليه عندنا جاز عن تسمية جنس المشار اليه ونوعه وصفته وقدره على ما عرف في موضعه ان شاء الله تعالى غير ان المبيع ان كان أصلاً لا بد من الاشارة اليه بطريق الاصله ليصير معلوماً وان كان تبعاً يصير معلوماً بالاشارة الى الاصل لان البيع كمالاً يفرد بجملة على حدة لا يفرد بشرط على حدة اذ لو افرد لا قلب أصلاً وهذا قلب الحقيقة وبيان ذلك في مسائل اذا باع جارية حاملًا من غير مولاهما أو بهيمة حاملًا دخل الحمل في البيع تبعاً للام كسائر اطرافها وان لم يسمه ولا أشار اليه ولو باع عقيراً دخل ما فيها من البناء والشجر بنفس البيع ولا يدخل الزرع والتمر الا بقرينة وجملة الكلام في بيع العقار ان المبيع لا يخلو من أن يكون أرضاً أو كرمًا أو داراً أو منزلاً أو بيتاً وكل ذلك لا يخلو اما ان لم يذكر في بيعه الحقوق ولا المرافق ولا ذكر كل قليل وكثير منها واما ان ذكر شيئاً من ذلك فان كان المبيع أرضاً ولم يذكر شيئاً من القرائن دخل ما فيها من الابنية والاشجار ولم يدخل الزرع والثمار عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله ثمار سائر الاشجار كذلك وكذلك ثمر النخل اذا أبرق ما اذ لم يؤبرق يدخل واحجج بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من باع نخلاً قد أبرق فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع قيد عليه الصلاة والسلام ملك البائع في الثمرة بوصف التأبير ولو لم يكن يختلف الحكم لم يكن للتقييد فائدة (ولنا) ما روى عن محمد رحمه الله في كتاب الشفعة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى أرضاً فيها نخل فالثمرة للبائع إلا أن يشترطها المبتاع جعل عليه الصلاة والسلام الثمرة للبائع مطلقاً عن وصف وشرط فدل ان الحكم لا يختلف بالتأبير وعدمه ولان النخل اسم لذات الشجرة فلا يدخل ما عداه الا بقرينة زائدة ولهذا لم يدخل ثمار سائر الاشجار ولا حجة له فياروى لان تقييد الحكم بوصف لا يدل على أن الحكم في غير الموصوف بخلافه بل يكون الحكم فيه مسكوتاً موقوفاً على قيام الدليل وقد قام وهو ما روي بنا ولا يحمل المطلق على المقيّد عندنا لما فيه من ضرب النصوص بعضها في بعض وهذا لا يجوز لما عرف في أصول الفقه وكذلك ان كان كرمًا يدخل في بيعه ما فيه من الزراعة والرايش والحواط من غير ذكر قرينة ولا تدخل القواكه والبقول والاصل ان كل ما ركب في الارض يدخل وما لم يركب فيها أو ركب لا للبقاء بل لوقت معلوم لا يدخل وكذا يدخل الطريق الى الطريق الا عظم الطريق الى سكة غير نافذة من غير ذكر قرينة وان ذكر شيئاً من القرائن فان ذكر الحقوق أو المرافق دخل فيها الشرب ومسيل الماء والطريق الخاص الذي يكون في ملك انسان وهو حق المرور في ملكه ولا يدخل الزرع والتمر لانها اعيان قائمة بنفسها فلا يتناولها اسم الحقوق والمرافق بخلاف الشرب والمسيل والطرقات فانها عبارة عن حق الشرب والسقي والتسيل والمرور فيتناولها الاسم وان ذكر القليل والكثير بان قال بمتها منك بكل قليل وكثير هو فيها ومنها فدل يدخل الزرع والتمر ينظر ان قال في آخر من حقوقها فلا يدخل لان قوله من حقوقها خرج تفسيراً لا بل الكلام فكانه نص على البيع بحقوقها وان لم يقل في آخر من حقوقها دخل فيه الزرع والتمر وكل ما كان متصلاً به لان اسم القليل والكثير فيه ومنه يتناول ذلك وأما المنفصل عنها كالثمار الجذوة والزرع المحصود والخطب

واللهن والقصب الموضوع فلا يدخل في البيع إلا بالتسمية فرق بين البيع والاجارة ان الشرب والمسيل والطريق  
الخاص في ملك انسان يدخل في الاجارة من غير ذكر الحقوق والمرافق وفي البيع لا يدخل بدونه والقياس ان  
لا يدخل في الباين جميعا إلا بالتسمية إلا أنهم استحسنوا في الاجارة لانها تعدل لانفع بالمستأجر ولا يمكن الانتفاع  
به بدون الحقوق فصارت الحقوق مذكورة بهذا كالمستأجر دلالة بخلاف البيع فانه يقدم للملك والانتفاع ليس من  
ضرورات الملك فانه ثبت الملك فيما لا ينفع به وكذا فرق بين البيع والرهن فان من رهن عند رجل أرضا فيها زرع  
وأشجار عليها غمار وسلمها اليه أنه يدخل في الرهن كل ما كان متصلا بهما من غير تسمية الحقوق والقياس والكثير  
(ووجهه) الفرق ان يميز الرهن من غيره شرط صحة الرهن على ما نذكر في كتابه فتي أقدم على عقد الرهن فقد قصد  
صحته ولا صحة له إلا بدخول ما كان متصلا بالرهون فدخل فيه تصحيحا للتصرف إذا لم يحد له بدونه بخلاف البيع  
فان يميز المبيع من غيره ليس بشرط لصحة البيع فلا ضرورة في الدخول بغير التسمية فلا يدخل بدونها هذا اذا كان  
المبيع أرضا أو مكانا كان دارا يدخل في بيعها جميع ما كان منها من بيت ومنزل وعلو وسفل وجميع ما مجموعه الحدود  
الاربعة من غير ذكر قرينة وتدخل أغاليق الدار ومفاتيح أغاليقها أما الأغاليق فلا تهاكبت للبقاء لا لوقت معلوم  
فتدخل كاليزاب وأما المفاتيح فلان مفتاح الفلق من الفلق ألا ترى انه لو اشترى الفلق دخل المفتاح فيه من غير  
تسمية فيدخل في البيع بدخول الفلق ويدخل طريقها الى طريق العامة وطريقها الى سكة غير نافذة كي يدخل في  
الأرض والكرم ويدخل الكنيف والشارع والجناح كل ذلك يدخل من غير قرينة وهل تدخل الظلة ينظر ان لم  
يكن مفتاحا الى الدار لا تدخل بالاثاق وان كان مفتاحا الى الدار لا تدخل أيضا عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي  
يوسف ومحمد رحمه الله تدخل (وجهه) قوله ما أن الظلة اذا كانت مفتاحا الى الدار كانت من أجزاء الدار فتدخل  
بيع الدار كالجناح والكنيف ولا يبي حنيفة ان ظلة الدار خارجة عن حدودها فانها اسم لما يظل عند باب الدار  
خارجا منها فلا تدخل تحت بيع الدار كالطريق الخارج وبهذا الوحلف لا يدخل هذه الدار فتدخل ظلتها لا يحنث  
وأما ما كان لها من بستان فينظر ان كان داخل حدة الدار يدخل وان كان على الدار لا يدخل من غير تسمية وقال  
بعضهم ان كانت الدار صغيرة يدخل وان كانت كبيرة لا يدخل لانها اذا كانت صغيرة يمكن أن يجهل تبع الدار واذا  
كانت كبيرة لا يمكن وقال بعضهم يحكم الثمن فان صلح لهما يدخل والا فلا يدخل وأما مسيل الماء والطريق الخاص في  
ملك انسان وحق الفاء الثلج فان ذكر الحقوق والمرافق يدخل وكذا ان ذكر كل قليل وكثير هو فيها ومنها سواء ذكر في  
آخره من حقوقها أو لم يذكر وتدخل الظلة أيضا بلا خلاف اذا كان مفتاحا الى الدار واذا كان المبيع يتأيد دخل في  
بيعه حوائطه وسقفه وبابه والطريق الى الطريق العامة والطريق الى سكة غير نافذة من غير ذكر قرينة وأما الطريق  
الخاص في ملك انسان فلا يدخل إلا بذكر أحد القرائن الثلاث ولا يدخل بيت العلوان كان على علوه بيت وان ذكر  
القرائن لان العلو بيت مثله فكان أصلا بنفسه فلا يكون تبعه وان لم يكن على علوه بيت كان له أن يبنى على علوه  
وان كان البيت في داره فباعه من رجل لا يدخل في البيع طريقه في الدار إلا بذكر الحقوق ثم ان كان البيت على  
الطريق الاعظم يفتح له بابا اليه وان كان لا على الطريق الاعظم لا يبطل البيع وله أن يستأجر الطريق اليه أو يستعير  
من صاحب الدار فرق بين هذا وبين القسمة اذا أصاب أحد الشريكين في الدار بيت أو منزل أو ناحية منها بغير  
طريق انه ينظر ان أمكنه فتح الباب الى الطريق ليس له أن يتطرق في نصيب شريكه سواء ذكر وفي القسمة  
الحقوق والمرافق أولا وكذا اذا كان مسيل مائه في نصيب شريكه قبل القسمة اقتطع ذلك الحق ان أمكنه تسيل  
في نصيب نفسه ليس له أن يسيل في نصيب شريكه وان لم يمكنه تسيل الماء ولا يفتح الباب في نصيب نفسه ويمكنه  
ذلك في نصيب شريكه فانه ينظر ان ذكر وفي القسمة الحقوق والمرافق والمسيل يدخلان في القسمة ولا  
تبطل القسمة وان لم يذكر ذلك فلا يدخلان وتبطل القسمة (ووجهه) الفرق ان القسمة لتتميم المنفعة وتكليفها

فاذا أدت الى تهويتها بطلت والبيع للملك لا للانتفاع بالملوك على ما ذكرنا ويجوز بيع بيت العلو دون السفلى  
اذا كان على العلو بناء وان لم يكن عليه بناء لا يجوز لانه يبيع الهواء على الافراد وانه لا يجوز ثم اذا باع العلو وعليه بناء  
حتى جاز البيع فطر يقه في الدار لا يدخل الطريق الا بذكر الحقوق ويجوز بيع السفلى سواء كان مبنيا أو غير مبنى  
لانه يبيع الساحة وذلك جائز وان لم يكن عليه بناء وان كان المبيع منزلا يدخل في بيعه بيت السفلى ولا يدخل بيت العلو  
ولا الطريق الخاص الا بذكر الحقوق أو المرافق أو بذكر القليل والكثير لان المنزل أعم من البيت وأخص من الدار  
فكان بين الدار والبيت فيعطى لمحكم بين حكمين فلم يدخل العلو في بيع المنزل من غير قرينة اعتبارا للخصوص  
ويدخل فيه قوينة اعتبارا للعموم عملا بالجهتين بقدر الامكان والله سبحانه وتعالى أعلم ثم اذا لم تدخل الثمرة بنفس  
البيع يحجب البائع على قطعها من الشجرة وليس له أن يتركها على الشجرة الى وقت الادراك وكذا الزرع عندنا وعند  
الشافعي لا يحبروله أن يترك الثمرة على الشجرة الى وقت الادراك ويترك الزرع الى أن يستحصد (وجه) قوله ان الجبر  
على القطع والقلع لوجوب التسليم وقت وجوب التسليم هو وقت الادراك لانه لا يقطع ولا يقطع الا بعد الادراك  
مادة فلا يجب عليه التسليم قبله كما اذا انقضت مدة الاجارة والزرع لم يستحصد أنه لا يحبر على القلع بل يترك الى أن  
يستحصد (ولنا) ان البيع يوجب تسليم المبيع عقبيه بلا فصل لانه عقد معاوضة تمليك بتمليك وتسليم تسليم  
فالقول بتأخير التسليم يثير مقتضى العقد وقوله العادة ان الثمرة تترك على الشجرة الى وقت الادراك قلنا المادة هذا  
قبل البيع أما بعده فمنوع بل يقطع بعده ولا تترك لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فلا بد من ازالة الشغل  
وذلك بقطع الثمرة هكذا نقول في مسألة الاجارة انه يجب تسليم الارض عند انتهاء المدة وانما تترك باجارة جديدة  
بأجرة أخرى وهذا حجة عليه لانه لو ترك بالعقد الاول لما وجبت أجرة أخرى وسواء أبرأ أو لم يبرأ بان كان المبيع  
مخلجا بعد ان ظهرت الثمرة من الشجرة وبانت منها ليس له أن يتركها على شجرة المشتري الا برضاها لما قلنا ولو تركها على  
الشجرة الى أن أدركت فان كان الترك باذن المشتري طاب له الفضل وان كان بغير اذن المشتري ينظر ان كان قد  
تناهى عظمها بطيب له الفضل أيضا لانها لا تزاد بعد ذلك بل تنقص وان كان صفارا لم يتناه عظمها الا بطيب له الفضل  
لانه تولد من أصل مملوك لغيره ولو استأجر البائع الشجرة ليرك الثمر عليها الى وقت الجذاذ لم تجز هذه الاجارة لان جواز  
الاجارة مع ان القياس يأباه كونها يبيع المدوم لتعامل الناس والناس ما تعاملوا هذا النوع من الاجارة كما لم يتعاملوا  
استعجارا لا شعجارا لتجفيف الثياب وتجفيف اللحم لكن لو فعل بطيب له الفضل لانه ترك باذن المشتري وهذا بخلاف  
الاجارة اذا انقضت مدتها والزرع قبل لم يستحصد بعد ان يترك فيه الى وقت الحصاد بالاجرة لان الترك بالاجرة  
هناك ما جرى به التعامل فكان جائزا هذا اذا لم يسم الثمرة في بيع الشجر فأما اذا سمي دخل الثمر مع الشجر في البيع  
وصار للشجرة حصصة من الثمن وينقسم الثمن عليها يوم العقد لانه لما ساءها فقد صارت مبيعا مقصودا للورود فدل البيع عليه  
حتى لو هلك الثمن قبل القبض بأففة ساءوية أو بفعل البائع تسقط حصته من الثمن عن المشتري كما لو هلك الشجر قبل  
القبض والمشتري بالخيار ان شاء أخذ الشجر بخصته من الثمن وان شاء ترك لان الصفقة تفرقت عليه ولو جذه البائع  
والجذ وقام بعينه ينظر ان جذه في حينه ولم يتقصه الجذاذ فلا خيار للمشتري ويقبضهما بجميع الثمن ولو قبضهما بعد  
جذاذ البائع ثم وجد بأحد هما عيبا له ان يرد المبيع خاصة لانه قبضهما وهما متفرقان وقت القبض فصارا كأنهما  
كانا متفرقين وقت العقد بخلاف ما اذا جذه المشتري بعد القبض ثم وجد بأحد هما عيبا أنه ليس له أن يرد المبيع خاصة  
بل يردهما جميعا أو يحسبهما لانهما كأنهما مجتمعين عند البيع وعند القبض جميعا فإراد أحدهما بالرد يكون طريق  
الصفقة بعد وقوعها مجتمعة وهذا لا يجوز هذا اذا لم يتقصه الجذاذ بأن جذه البائع في حينه وأوانه فأما اذا قصه بأن  
جذه في غير حينه تسقط عن المشتري حصصة النقصان لانه لما قصه الجذاذ فقد أتلّف بعض المبيع قبل القبض  
فتسقط عن المشتري حصته من الثمن وله الخيار في الباقي لتفرق الصفقة عليه واذا قبضهما المشتري بعد جذاذ البائع ثم

وجد باحدهما عيباً له أن يرد المبيع خاصة لأنه قبضهما وهما متفرقان فصارا كأنهما كانا متفرقين عند العقد وعلى هذا  
 يخرج ما إذا اشترى شجرة أنه هل يدخل في شرائها أصلها وعرقها وأرضها فجملة الكلام فيه أن هذا لا يخلو من ثلاثة  
 أوجه (أما) أن اشتراها بغير أرضها للقلع (وأما) أن اشتراها بقرارها من الأرض للترك لا للقلع (وأما) أن اشتراها ولم  
 يذكر شيئاً فإن اشتراها بغير أرضها للقلع دخل فيها أصلها وبغير المشتري على القلع وله أن يقلعها بأصلها لكن قلعا معتاداً  
 متعارفاً وليس له أن يخرج الأرض إلى ما يتناهي إليه العروق لأن المعروف بالعرف كالمشروط بالشرط إلا إذا شرط البائع  
 القطع على وجه الأرض فلا يدخل فيه أصلها أو لم يشترط لكن في القطع من أصلها ضرر بالبائع بأن كان بقرب حائطه  
 أو على حافته فمخاف الخلل على الحائط أو الشق في النهر فقطعها على وجه الأرض دون أصلها لأن الضرر  
 لا يستحق بالمقدان قلع أو قطع ثم نبت من أصلها أو عرقها شجرة أخرى فهي للبائع لا للمشتري لأنه رضى أن  
 يكون المبيع القدر المقطوع فيكون الباقي للبائع إلا إذا قطع من أعلى الشجرة فالنابت يكون للمشتري لأنه نماء ملكه  
 وإن اشتراها بقرارها من الأرض للترك لا للقلع فيدخل فيها أرضها ولا يجبر على القلع لأنه ملك الشجرة مع موضعها  
 فلم يكن ملك البائع مشغولاً به فلا يملك إجبارها على القلع وله أن يفرس مكانها أخرى لأنه يفرس في ملك نفسه (وأما)  
 إذا اشتراها من غير شرط القلع ولا الترك لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وكفى غير رواية الأصول اختلافاً بين  
 أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فقال على قول أبي يوسف لا تدخل الأرض في البيع وعلى قول محمد تدخل (وجه)  
 قول محمد أن المسمى في البيع هو الشجرة وهي اسم للقاء على أرضها بقر وقها فاما بعد القلع فهي خشب لا شجرة فلا بد  
 وأن تدخل الأرض فيه ولهذا دخلت في الأقرار بالاجماع بأن أقر رجل بشجرة في أرضه حتى كانت الشجرة مع  
 أرضها للمقر له كذا هذا ولا يبي يوسف أن الأرض أصل والشجرة تابعة لها ألا ترى أنها تدخل في بيع الأرض من  
 غير شرط تبعاً للأرض فلو دخلت في بيع الشجرة لاستتبع البيع الأصل وهذا قلب الحقيقة وإنما دخلت في الأقرار  
 بالشجرة لأن الأقرار أخبار عن كائن فلا بد من كون سابق على الأقرار وهو قيامها في الأرض التي هي قرارها وذلك  
 دليل كون الأرض للمقر له بسبب سابق فكان الأقرار يكون الشجرة له أقراراً بكون الأرض له أيضاً ومثل هذه  
 الدلالة لم توجد في البيع فلا يدخل والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى صدقة فوجد فيها لؤلؤة فهي للمشتري  
 لأنها تولد من الصدقة بمنزلة البيضة تتولد من الدجاجة فكانت بمنزلة أجزائها فتدخل في بيعها كما تدخل البيضة في بيع  
 الدجاجة وكذلك إذا اشترى سمكة فوجد فيها لؤلؤة لأن السمكة يأكل الصدفة فصار كالأشترى سمكة فوجد  
 فيها سمكة أخرى إن الثانية تكون له ولو اشترى دجاجة فوجد فيها لؤلؤة فهي للبائع لأن اللؤلؤ لا يتولد من  
 الدجاجة ولا هو من علقها فلا يدخل في بيعها وروى عن أبي يوسف رحمه الله أن كل شيء يوجد في حوصلة الطير إن  
 كان مما يأكله الطير فهو للمشتري لأنه يكون بمنزلة العلف له وإن كان مما يأكله الطير فهو للبائع وعلى هذا يخرج  
 ما إذا باع رقيقاً وله مال إن ماله لا يدخل في البيع ويكون للبائع إلا أن يشترطه المبتاع لما روى عن النبي عليه  
 الصلاة والسلام أنه قال من باع عبداً وله مال فإله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع وهذا نص في الباب ولأن العبد وما في  
 يده لمولاه لأنه مملوك لا يقدر على شيء والمولى ما باع ما في يد العبد لأن الداخل تحت البيع هو العبد فلا يدخل في بيعه  
 ما ليس منه والقياس أن لا تدخل ثياب بدنه كيلا يدخل اللجام والسرير والعداء في بيع الدابة لما قلنا لكنهم استحسنوا  
 في ثياب البدلة والمهنة وهي التي يلبسها في اليوم والليلة لتعامل الناس وتعارفهم وأما الثياب النفيسة التي لا يلبسها إلا وقت  
 العرض للبيع فلا تدخل في البيع لانعدام التعارف في ذلك فبقى على أصل القياس وهذا مما يختلف باختلاف عرف  
 الناس وعاداتهم في كل بلد فبني الأمر فيه على ذلك وكذا لو أعتق عبده على مال فإله لمولاه لما قلنا وكذا لو أعتق مدبره  
 أو أم ولد له من مرقى مملوك فلا يكون له مال ولو كاتب عبده فما كان له من المال وقت الكتابة يكون لمولاه لأنه كسب  
 القن وما اكتسب بعد الكتابة يكون له لأنه كسب المكاتب ولأنه حر يد فكان كسبه له والله سبحانه وتعالى أعلم





جارية فوجدها حاملا له أن يردّها فكان ذكر الحبل في الجوارى إبراء عن هذا العيب بخلاف البهائم لأن الحبل فيها زيادة لا ترى أنه لو اشترى بهيمة فوجدها حاملا ليس له حق الرد فكان ذكر الحبل فيها شرطا في وجوده غرر فيفسد البيع وبعضهم فصل فيه تفصيلا فقال إن اشتراها ليخذها ظنرا فالبيع فاسد لأنه شرط زائدة في وجودها خطر وهي مجهولة أيضا فاشبه اشتراط الحبل في بيع الناقة وإن لم يرد بالشرا ذلك جاز البيع لأن ذكره يكون إبراء عن هذا العيب على ما بينا ولو اشترى ناقة وهي حامل على أنها تضع حملها إلى شهر أو شهرين فالبيع فاسد لأن في وجود هذا الشرط غررا وكذا لو اشترى بقرّة على أنها تحلب كذا كذا رطلا ما قلنا ولو اشترى بقرّة على أنها حلوبة لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى الحسن في المهر عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز وهو قياس روايته في شرط الحبل ( ووجهه ) أن شرط كونها حلوبة شرط زائدة صفة فاشبه شرط الطبخ والخبز في الجوارى وروى ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله أنه لا يجوز وهو اختيار الكرخي رحمه الله ( ووجهه ) أن هذا شرط زائدة فيجوز في وجودها غرر وهو مجهول وهو اللب فلا يصلح شرطا في البيع وكونها حلوبة إن كان صفة لها لكنها لا توصف به إلا بوجود اللب وفي وجوده غرر وجهه على ما ذكرنا فيوجب فساد البيع ولو اشترى بقرّة على أنها لبون ذكر الطحاوي أن هذا الشرط لا يفسد البيع والجواب فيه كالجواب في الحلوبة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى قرية على أنها تصوت أو طيرا على أنه يجي من مكان بعيد أو كشا على أنه نطاح أو ديك على أنه مقاتل فالبيع فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله وهو واحد إلى الرويتين عن محمد رحمه الله لأنه شرط فيه غرر والوقوف عليه غير ممكن لأنه لا يحتمل الجبر عليه فصار كشرط الحبل ولأن هذه صفات يتلها بها عادة والتلها محظور فكان هذا شرط محظورا فيوجب فساد البيع وروى عن محمد رحمه الله أنه إذا باع قرية على أنها تصوت فإذا صوتت جاز البيع لأنها مصوتت علم أنها مصوتة فلم يتحقق غرر العدم وعلى هذه الرواية قالوا في المحرم إذا قتل قرية مصوتة أنه يضمن قيمتها مصوتة ولو اشترى جارية على أنها مغنية على سبيل الرغبة فيها فالبيع فاسد لأن التمنية صفة محظورة لكونها لها وشرطها في البيع موجب فسادها ولو اشترى جارية على أنها مغنية على وجه اظهار العيب جاز البيع لأن هذا بيع بشرط الإبراء عن هذا العيب فصار كالمالك باعها بشرط الإبراء عن عيب آخر فان وجدها لا تقبى لا خيار له لأن الفناء في الجوارى عيب فصار كما لو اشترى على أنه معيب فوجدته سبيا ولو اشترى كلبا أو فهدا على أنه معلم قال أبو يوسف يجوز البيع وهو واحد إلى الرويتين عن محمد لأن هذا شرط يمكن الوقوف عليه بأن يأخذ المصيد فيمسكه على صاحبه وذا ليس بشرط محظور لأن تعليم الكلب والاصطياد به مباح فاشبه شرط الكتابة في العبد والطبخ في الجارية وروى عن محمد أن البيع فاسد لأنه شرط فيه غررا إذ لا يمكن الوقوف عليه إلا بالاصطياد والجبر عليه غير ممكن ولو اشترى برذونا على أنه هملج فالبيع جاز لأنه شرط يمكن الوقوف عليه بالتفسير فلم يكن في وجوده غرر ولا خطر أيضا وإن شئت أفردت الجنس هذه المسائل شرطا على حدة وخرجتها إليه قلت ومنها أن لا يكون المشرط محظورا فافهم ( ومنها ) شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع أو للمشتري أو للمبيع أن كان من بني آدم كالرقيق وليس بملأى للعقد ولا مجرى به التعامل بين الناس نحو ما إذا باع دارا على أن يسكنها البائع شهر ثم يسلمها إليه أو أرضا على أن يزرعها سنة أو دابة على أن يركبها شهرا أو ثوبا على أن يلبسه أسبوعا أو على أن يقرضه المشتري قرضا أو على أن يهب له هبة أو زوج ابنته منه أو يبيع منه كذا ونحو ذلك أو اشترى ثوبا على أن يخطه البائع قبضا أو حنطة على أن يطحنها أو ثمرة على أن يجدها أو رطله قائمة على الأرض على أن يجدها أو شيئا له حمل ومؤنة على أن يحمله البائع إلى منزله ونحو ذلك فالبيع في هذا كله فاسد لأن زيادة منفعة مشروطة في البيع تكون بالانهاز يادة لا يقابلها عوض في عقد البيع وهو تفسير الرابا والبيع الذي فيه الرابا فاسد أو فيه شبهة الرابا فاسدة للبيع كحقيقة الرابا على ما قرره إن شاء الله تعالى وكذا لو باع جارية على أن يدرها المشتري أو على أن يستولدها فالبيع فاسد لأنه شرط فيه منفعة للمبيع وأنه مفسد وكذا لو باعها بشرط أن يعتقها

المشتري فالبائع فاسد في ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أنه جائز وبه أخذ الشافعي رحمه الله (ووجهه) هذه الرواية أن شرط الاعتقاد مما يلائم العقد لأن الاعتقاد إنهاء الملك وإنهاء الملك يقر به فكان ملائماً والدليل على أن الاعتقاد إنهاء للملك أن البيع ثبت مقتضى الأمر بالا اعتقاد في قول الرجل أعتق عبدك عني على ألف درهم فاعتق حتى يقع العتق عن الأمر ولا عتق إلا بالملك ولا ملك إلا بالتليك فلو كان الاعتقاد إزالة للملك لما تصور وجود الاعتقاد مقتضاه لأنه ضده والشئ لا يقتضي ضده وإذا كان إنهاء الملك كان يقر به فإذن كان ملائماً للعقد فلا يوجب فساداً وظاهر الرواية وجهان أحدهما يميم الكل والثاني يخص بأب حنيفة عليه الرحمة أما الأول فهو أن شرط العتق شرط لا يلائم العقد لأن العقد يقتضي الملك والمالك يقتضي إطلاق التصرف في المملوك تحصيلاً وتركاً وشرط الاعتقاد يقتضي الاستحقاق وال لزوم لا محالة فلا يلائم بل يضاده وأما الثاني فلأن هذا الشرط يلائم العقد من وجه ولا يلائم من وجه وهذا يوجب الفساد على ما ذكره يره ثم إذا باع بهذا الشرط فاعتقه المشتري انقلب العقد جائزاً بالا اعتقاد عند أبي حنيفة استحقاقاً حتى يجب على المشتري الثمن سواء اعتقه بعد القبض أو قبله هكذا روى ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا ينقلب جائزاً حتى تلزمه قيمة الجارية وهو القياس وهكذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله (ووجهه) ظاهر لأن البيع وقع فاسداً من حين وجوده وبالا اعتقاد لا ينعدم الفساد بل يتقرر لأنه إنهاء للملك وأنه يوجب تقرر الفساد للفساد والقاسد يفيد الملك بالقيمة لا بالثمن ولهذا لو هلك العبد في يده قبل الاعتقاد تلزمه القيمة وكذا لو باعه من رجل أو وهبه فعليه قيمته كذا أنها ولا يبيعه رحمه الله ما ذكرنا أن شرط الاعتقاد يلائم العقد من وجه ولا يلائم من وجه لأنه إنهاء من وجه وإنزاله من وجه فن حيث أنه إنهاء كان يلائم لأنه تقرر بل كن من حيث أنه إزالة لا يلائم لأنه تغيير موجب العقد فيجب العمل بالشبهين فعملنا بشبه الإزالة فساد العقد في الابتداء وعملنا بشبه الإنهاء فقلنا بجوازه في الانتهاء عملنا بالشبهين بقدر الإمكان فان قيل لم يعمل بهما على القلب بما قلتم قيل لأنه لا يمكن أن نألم بجائزاً انقلب فاسداً في أصول الشريعة ووجدنا فاسداً انقلب جائزاً كما في بيع الرقم ونحوه بخلاف ما إذا باع أو وهب لأن ذلك ليس بإنهاء للملك وبخلاف ما إذا باع بشرط التدبير والاستيلاء فدها المشتري أو استولدها أن البيع لا ينقلب إلى الجواز لأن التدبير والاستيلاء لا يوجبان إنهاء للملك يقيين لاحتقال قضاء القاضي بجواز بيع المدبر وبجواز بيع أم الولد في الجملة فكان ذلك شرطاً لا يلائم العقد أصلاً فوجب لزوم الفساد وكذا لو باع عبداً أو جارية بشرط أن لا يبيعه وأن لا يهبه وأن لا يخرج منه عن ملكه فالبائع فاسد لأن هذا شرط ينتفع به العبد والجارية بالصيانة عن تداول الأيدي فيكون مفسداً للبيع (وأما) فيما سوى الرقيق إذا باع ثوباً على أن لا يبيعه المشتري أو لا يهبه أو دابة على أن لا يبيعه أو يهبها أو طعاماً على أن يأكله ولا يبيعه ذكر في المزارعة ما يدل على جواز البيع فانه قال لو شرط أحد المزارعين في المزارعة على أن لا يبيع الآخر نصيبه ولا يهبه فالزراعة جائزة والشرط باطل وهكذا روى الحسن في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله وفي الأملاء عن أبي يوسف أن البيع بهذا الشرط فاسد (ووجهه) أنه شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائم ولا جرى به العرف بين الناس فيكون مفسداً كما في سائر الشرائط المفسدة والصحيح ما ذكر في المزارعة لأن هذا شرط لا منفعة فيه لا حد فلا يوجب الفساد وهذا لأن فساد البيع في مثل هذه الشروط لتضمنها الربا وذلك بزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض ولم يوجد في هذا الشرط لأنه لا منفعة فيه لا حد إلا أنه شرط فاسد في نفسه لكنه لا يؤثر في العقد فالتعدي جاز والشرط باطل ولو باع ثوباً على أن يخرقه المشتري أو داراً على أن يخرقها فالبائع جاز والشرط باطل لأن شرط المضرة لا يؤثر في البيع على ما ذكرنا ولو باع جارية على أن لا يوطأها المشتري ذكر ذلك في الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله اختلافاً ولم يذكر قول أبي حنيفة عليه الرحمة فقال البيع فاسد والشرط باطل عند أبي يوسف وعند محمد البيع جائز والشرط باطل ولو باع بشرط أن

بطأها جاز البيع والشرط في قولهم جميعاً وروى عن أبي حنيفة رحمه الله أن البيع فاسد في الموضعين جميعاً (وجه)  
قول محمد أن هذا شرط لا منفعة فيه لا حد فلا يؤثر في فساد البيع كما لو باع ماسوى الرقيق على أن لا يبيع أولاً بهب  
الأنه نوع مضره للمشتري فكان باطلاً والبيع صحيحاً (وجه) قول أبي يوسف أن هذا شرط يخالف مقتضى العقد  
لأن حل الوطء أمر يقتضيه العقد وهذا الشرط ينفيه بخلاف ما إذا باع بشرط أن يطأها لأن ذلك شرط يقرر مقتضى  
العقد لأن إباحة الوطء مما يقتضيه العقد ولا يبي حنيفة رحمه الله على ما روى عنه أن شرط الوطء مما لا يقتضيه العقد أيضاً  
بل بنفسه لأن البيع يقتضى الحل لا الاستحقاق وقضية الشرط الاستحقاق والزوجان وهما مما لا يقتضيه العقد  
بل بنفسه (وأما) الشرط الذي يقتضيه العقد فلا يوجب فساداً كما إذا اشترى بشرط أن يتملك المبيع أو باع  
بشرط أن يتملك الثمن أو باع بشرط أن يحبس المبيع أو اشترى على أن يسلم المبيع أو اشترى جارية على أن تحمده أو  
دابة على أن يركبها أو ثوباً على أن يلبسه أو حنطة في سنبها أو شرط الحصاد على البائع ونحو ذلك فالبيع جائز لأن البيع  
يقتضى هذه المذكورات من غير شرط فكان ذكرها في معرض الشرط تقييداً للمقتضى العقد فلا يوجب فساد العقد  
ولو اشترى شيئاً بشرط أن يوفيه في منزله فهذا لا يخلو ما أن يكون المشتري والبائع غرضهما في المصروا ما أن يكون أحدهما  
في المصروا الآخر خارج المصروا فان كان كلاماً في المصروا فالبيع بهذا الشرط جائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحساناً  
الأذا كان في تصحيح هذا الشرط لتحقيق الربا كما إذا تبايعا حنطة بحنطة وشرط أحدهما على صاحبه الإبقاء في  
منزله وعند محمد البيع بهذا الشرط فاسد وهو القياس لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للمشتري فأشبهه ما إذا  
اشترى بشرط الحمل إلى منزله أو بشرط الإبقاء في منزله وأحدهما في المصروا الآخر خارج المصروا (ولهما) أن الناس  
تماموا البيع بهذا الشرط إذا كان المشتري في المصروا فركنا القياس لتعامل الناس ولا تعامل فيما إذا لم يكونا في المصروا ولا في  
شرط الحمل إلى المنزل فعملنا بالقياس فيه وكذلك الشرط الذي لا يقتضيه العقد لكنه ملائم للعقد لا يوجب فساد العقد  
أيضاً لأنه مقرر لحكم العقد من حيث المعنى مؤكداً على ما ذكرنا من شاء الله تعالى فيلحق بالشرط الذي هو من مقتضيات  
العقد وذلك نحو ما إذا باع على أن يعطيه المشتري بالثمن رهناً أو كفيلاً والرهن معلوم والكفيل حاضر قبل وجبة  
الكلام في البيع بشرط إعطاء الرهن إن الرهن لا يخلو ما أن يكون معلوماً أو مجهولاً فان كان معلوماً فالبيع جائز  
استحساناً والقياس أن لا يجوز لأن الشرط الذي يخالف مقتضى العقد مفسد في الأصل وشرط الرهن والكفالة مما  
يخالف مقتضى العقد فكان مفسداً أنا استحسننا الجواز لأن هذا الشرط لو كان مخالفاً لمقتضى العقد صورة فهو  
موافق له معنى لأن الرهن بالثمن شرع توثيقاً للثمن وكذلك الكفالة فان حق البائع تبادلاً كد بالرهن والكفالة فكان كل  
واحد منهما مأموراً بالمقتضى العقد معنى فأشبهه اشتراط صفة الجودة للثمن وأنه لا يوجب فساد العقد فكذا هذا ولو  
قبل المشتري المبيع على هذا الشرط ثم امتنع من تسليم الرهن لا يجبر على التسليم عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يجبر عليه  
(وجه) قوله أن الرهن إذا شرط في البيع فقد صار حقا من حقوقه والجبر على التسليم من حقوق البيع فيجبر عليه (ولنا)  
أن الرهن عقد تبرع في الأصل واشتراطه في البيع لا يخرجه عن أن يكون تبرعاً والجبر على التبرع ليس بمشروع فلا يجبر  
عليه ولكن يقال له ما أن تدفع الرهن أو قيمته أو تؤدى الثمن أو يفسخ البائع البيع لأن البائع يرضى بزيوال المبيع عن  
ملكه إلا بوثيقة الرهن أو بقيمته لأن قيمته تقوم مقامه ولأن الدين يستوفى من مالية الرهن وهي قيمته وإذا أدى  
الثمن فقد حصل المقصود فلا معنى للفسخ ولو امتنع المشتري من هذه الوجوه فلا بد أن يفسخ البيع لقوات الشرط  
والترض وان كان الرهن مجهولاً فالبيع فاسد لأن جواز هذا الشرط مع أن القياس يأباه لكونه ملائماً للعقد مقررراً  
لمقتضاه معنى الحصول معنى التوثيق والتأكد للثمن ولا يحصل ذلك إلا بالتسليم وأنه لا يتحقق في المجهول ولو اتفقا على  
تعيين رهن في المجلس جاز البيع لأن المانع هو جهالة الرهن وقد زال فكان أنه كان معلوماً معيناً من الأبداء لأن المجلس له  
حكم حالة واحدة وإن اختلفا عن المجلس تقرر الفساد وكذا إذا لم يتفقا على تعيين الرهن ولكن المشتري قد اثنى جاز

البيع أيضا لان المقصود من الرهن هو الوصول الى الثمن وقد حصل فيسقط اعتبار الوثيقة وكذلك البيع بشرط اعطاء الكفيل ان الكفيل ان كان حاضرا في المجلس وقبل جاز البيع استحسانا وان كان غائبا فالبيع فاسد وكذا اذا كان حاضرا ولم يقبل لان الجواز على مخالفة القياس ثبت لمعنى التوثيق وتوكيد الثمن لما فيه من تهرير موجب العقد على ما بينا فاذا كان الكفيل غائبا أو حاضرا ولم يقبل لم تصح الكفالة فلم يحصل معنى التوثيق فيقضى الحكم على ما يقتضيه القياس وكذا اذا كان الكفيل مجهولا فالبيع فاسد لان كماله المجهول لا تصح ولو كان الكفيل معينا وهو غائب ثم حضر وقبل الكفالة في المجلس جاز البيع لانه جازت الكفالة بالقبول في المجلس واذا حضر بعد الافتراق تأكد الفساد ولو شرط المشتري على البائع أن يحيله بالثمن على غريم من غرمائه أو على أن يضم الثمن لغريم من غرماء البائع فالبيع فاسد لان شرط الحوالة والضمان شرط لا يقتضيه العقد والشرط الذي لا يقتضيه العقد مفسد في الاصل الا اذا كان فيه تهرير موجب العقد وتأكيده والحوالة ابراء عن الثمن واسقاط له فلم يكن ملائما للعقد بخلاف الكفالة والرهن وكذلك ان كان مما لا يقتضيه العقد ولا يلائم العقد أيضا لكن للناس فيه تعامل فالبيع جائز كما اذا اشترى فعلا على ان يحدوه البائع أو جرابا على ان يخرزه له خفا أو ينزل خفه والقياس ان لا يخرز وهو قول زفر رحمه الله (وجه) القياس ان هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد العاقدين وانه مفسد كما اذا اشترى ثوبا بشرط أن يخطيه البائع له فيجاء ونحو ذلك (ولنا) ان الناس تعاملوا بهذا الشرط في البيع كما تعاملوا بالاستعناع فسقط القياس بتعامل الناس كما سقط في الاستعناع ولو اشترى جارية على انها بكر او طباخة أو خبازة أو غلاما على انه كاتب أو خياط أو باع عبدا بألف درهم على انها صحاح أو على انها جارية قد بيت المال أو اشترى على انها موهبة جارية جاز لان المشرود صفة للمبيع أو الثمن صفة محضة لا يتصور اطلاقها أصلا ولا يكون لها حصصة من الثمن بخلاف ما كان موجودا عند العقد بدخل فيه من غير تسمية وانها صفة مرغوب فيها لا على وجه التلهي والمشرود اذا كان هذا سيئله كان من مقتضيات العقد واشترط شرط لا يقتضيه العقد لا يوجب فساد العقد كما اذا اشترى بشرط التسليم وتلك المبيع والاتفاق به ونحو ذلك بخلاف ما اذا اشترى ناقة على انها حامل ان البيع يفسد في ظاهر الرواية لان الشرط هناك عين وهو الحمل فلا يصلح شرطا وكون الناقة حاملا وان كان صفة لها لكن لا تحقق له الا بالحمل وهو عين في وجوده غرر ومع ذلك مجهول فأوجب ذلك فساد البيع ويخرج على هذا أيضا ما ذكرنا من المسائل اذا اشترى ناقة على انها تحلب كذا وكذا رطل أو على انها حلبة أو على انها لبون ان ان البيع بهذه الشروط فاسد لان المشرود في هذه المواضع عين فلا يصلح شرطا وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى جارية على انها مغنية على سبيل الرغبة فيها لان جهة التنازع جهة التلهي فاشترطها في البيع يوجب الفساد وكذا اذا اشترى قرية على انها تصبوت أو طوطيا على انه يتكلم أو حمامة على انها تحبى فمن مكان بعيد أو كبشاً على انه نطاح أو ديكاً على انه مقاتل لان هذه الجهات كلها جهات التلهي بخلاف ما اذا اشترى كتاباً على انه معلم أو اشترى دابة على انها مسالاج لانه صفة لا حظ فيها بوجه والله عز شأنه الموفق ويجوز البيع بشرط البراءة عن العيب عندنا سواء عم العيوب كلها بأن قال يست على انى يرى ممن كل عيب أو خص بأن سمي جنساً من العيوب وقال الشافعي رحمه الله ان خص صرح وان عم لا يصح واذا لم يصح الا براء عنددهل يصح العقد فيه قيل ان في قول يطل العقد أيضا وفي قول يصح العقد ويطل الشرط وعلى هذا الخلاف الا براء عن الحقوق المجهولة ولو شرط على انى يرى ممن العيب الذي يحدث روى عن أبي يوسف رحمه الله ان البيع بهذا الشرط فاسد (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان الا براء عن كل عيب ابراء عن المجهول فلا يصح ولا شك انه ابراء عن المجهول والدليل على ان الا براء عن كل عيب ابراء عن المجهول غير صحيح ان الا براء اسقاط فيه معنى التملك بدليل أنه يرتد بالرد وهذا آية التملك اذا اسقاط لا يحتمل ذلك وتملك المجهول لا يصح كالبيع ونحوه (ولنا) ان الا براء وان كان فيه معنى التملك لكن الجهة لا تمنع صحة التملك لمينها بل لا فضائها الى المنازعة الا ترى أنها لا تمنع في موضع لا يفضى الى المنازعة كما

اذا باع قهيزا من هذه الصبرة أو عشرة دراهم من هذه النقرة وهذا النوع من الجهالة ههنا لا يفضى الى المنازعة لان  
 قوله كل عيب يتناول العيوب كلها فاذا سمي جنسا من العيوب لاجهالة أصله أصلا مع ما ان التمليك في البراءة ثابت  
 ضمنا وتبعاً للاستقاط لان اللفظ ينبي عن الاستقاط لا عن التملك فيعتبر التصرف استقاطا لا تمليكا والجهالة لا تمنع  
 صحة الاستقاطات والدليل على جواز البراءة عن الحقوق المجعولة ما روى ان رجلين اختصما الى النبي عليه  
 الصلاة والسلام في مواريت قد درست فقال لهما عليه الصلاة والسلام استمما وأوجبا الحق وليحل كل واحد  
 منك صاحبه وعلى هذا اجماع المسلمين من استحلال معاملاتهم في آخر أعمارهم في سائر الاعصار من غير انكار  
 وأما بيع الثمر على الشجر بعد ظهوره وبيع الزرع في الارض بشرط الترك فجملة الكلام فيه انه لا يخلو اما ان كان  
 لم يبد صلحه بعد ان صار منتفعا به بوجه من الوجوه واما ان كان قد بدا صلحه بان صار منتفعا به وكل ذلك لا يخلو  
 من أن يكون بشرط القطع أو مطلقا أو بشرط الترك حتى يبلغ فان كان لم يبد صلحه فباع بشرط القطع جاز وعلى  
 المشتري أن يقطع للحال وليس له أن يترك من غير اذن البائع ومن مشايخنا من قال لا يجوز بيعه قبل بدو صلحه  
 وهو خلاف ظاهر الرواية على ما ذكرنا ولو باع مطلقا عن شرط جاز أيضا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز  
 (وجه) قوله ان المطلق ينصرف الى المتعارف والمتعارف هو الترك فكان هذا بيعا بشرط الترك دلالة فصار كالمشترط  
 الترك نصا (ولنا) ان الترك ليس بشرط نصا اذ العقد مطلق عن الشرط أصلا فلا يجوز تقييده بشرط الترك من غير دليل  
 خصموصا اذا كان في التقييد فساد العقد وان اشترى بشرط الترك فالعقد فاسد بالاجماع لانه شرط لا يقتضيه العقد  
 وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ولا يلزم العقد ولا جرى به التعامل بين الناس ومثل هذا الشرط مفسد للبيع لما ذكرنا  
 ولانه لا يتمكن من الترك الا بإعارة للشجرة والارض وهما ملك البائع فصار بشرط الترك شارطا لا عارة فكان شرطه  
 صفة في صفة وانه منهي هذا اذ لم يبد صلحه وكذا اذا بدا صلحه فباع بشرط القطع أو مطلقا فماذا باع بشرط  
 الترك فان لم يتناه عظمه فالبيع فاسد بلا خلاف لما قلنا وكذا اذا تناهى عظمه فالبيع فاسد عند أبي حنيفة وأبي  
 يوسف وقال محمد يجوز استحسانا للمتعارف الناس وتعاملهم ذلك ولهما ما ذكرنا أن شرط الترك شرط فيه منفعة  
 للمشتري والعقد لا يقتضيه وليس غلام للعقد أيضا ومثل هذا الشرط يكون مفسدا كما اذا اشترى حنطة على أن  
 يتركها في دار البائع شهر ا قوله الناس تماموا ذلك قلنا دعوى تعامل الناس شرط الترك في المبيع ممنوعة وانما التعامل  
 بالمساحة بالترك من غير شرط في عقد البيع ولو اشترى مطلقا عن شرط فترك فان كان قد تناهى عظمه ولم يبق الا  
 النضج لم يتصدق بشئ سواء ترك باذن البائع أو بغير اذنه لانه لا يزداد بعد التناهي وانما يتغير الى حال النضج وان كان  
 لم يتناه عظمه ينظر ان كان الترك باذن البائع جاز وطالب له الفضل وان كان بغير اذنه تعبدق بما زاد في ذاته على  
 ما كان عند العقد لان الزيادة حصلت بحجة محظورة فأوجب خبثا فيها فكان سبيلها التصديق فان استأجر المشتري  
 من البائع الشجر للترك الى وقت الادراك طالب له الفضل لان الترك حصل باذن البائع ولكن لا تجب الاجرة لان  
 هذه الاجارة باطلة لان جوازها ثبت على خلاف القياس لتعامل الناس فلم يتعاملوا فيه لا تصح فيه الاجارة ولهذا لم  
 تصح اجارة الاشجار لجفيف الثياب واجارة الاوتاد لتعليق الاشياء عليها واجارة السكتب للقراءة ونحو ذلك  
 حتى لا تجب الاجرة لما قلنا كذا هذا ولو أخرجت الشجرة في مدة الترك ثمرة أخرى فهي للبائع سواء كان الترك باذنه  
 أو بغير اذنه لانه نماء ملك البائع فيكون له ولو حللها له البائع جاز وان اختلط الحادث بعد العقد بالموجود عنده حتى  
 لا يعرف ينظر ان كان قبل التخلية بطل البيع لان المبيع صار معجوزا للتسليم بالاختلاط للجهالة وتميز فاشبه  
 المعجز عن التسليم بالهلاك وان كان بعد التخلية لم يبطل لان التخلية قبض وحكم البيع يتم ويتناهي بالقبض والثمرة  
 تكون بينهما لا اختلاط ملك أحدهما بالآخر اختلاط لا يمكن التمييز بينهما فكان الكل مشتركا بينهما والقول قول  
 المشتري في المقدار لانه صاحب بدو وجود التخلية فكان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله ولو اشترى ثمرة بدا صلاح

بعضها دون بعض بان أدرك البعض دون البعض بشرط الترك فالبيع فاسد على أصلهما لانه لو كان أدرك الكل فاشترها بشرط الترك فالبيع فاسد عندهما فادراك البعض أولى ( وأما ) على أصل محمد رحمه الله وهو اختيار العادة فان كان صلاح الباقي متقار باجزالان العادة في التمارن لا يدرك الكل دفعة واحدة بل يتقدم ادراك البعض على البعض ويلحق بعضها بمضافها كأنه اشتراها بعد ادراك الكل ولو كان كذلك لصحح الشراء عنده بشرط الترك كذا هذا وان كان يتأخر ادراك البعض عن البعض تأخيرا فاحشا كالعنب ونحوه يجوز البيع فيها أدرك ولا يجوز فيها لم يدرك لان عند التأخر الفاحش يلحقان بمجنسين مختلفين ( ومنها ) شرط الاجل في المبيع العين والثمن العين وهو أن يضرب لتسليمها أجل لان القياس يأبى جواز التأجيل أصلا لانه تغيير مقتضى العقد لانه عقد معاوضة بتملك بتملك وتسليم وتسليم والتأجيل ينفي وجوب التسليم للحال فكان مغيرا مقتضى العقد الا أنه شرط نظر لصاحب الاجل لضروقة عدم ترفيها له وتمكينه من اكتساب الثمن في المدة المضروبة ولا ضرورة في الاعيان فبقى التأجيل فيها تغييرا محضا لمقتضى العقد فيوجب فساد العقد ويجوز في المبيع الدين وهو السلم بل لا يجوز بدونه عندنا على ما ذكره في موضعه وكذا يجوز في الثمن الدين وهو بيع الدين بالدين لان التأجيل يلائم الدين ولا يلائم الاعيان لمساس حاجة الناس اليه في الدين لا في الاعيان على ما بينا ( ومنها ) شرط خيار مؤقت بوقت مجهول جهالة متفاحشة كهبوب الریح ومحى المطر وقدم فسلان وموت فلان ونحو ذلك أو متقاربة كالحصاد والدياس وقدم الحاج ونحوها ( ومنها ) شرط خيار غير مؤقت أصلا والاصل فيه ان شرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم للحال فكان شرطاً مغيرا مقتضى العقد وأنه مفسد للعقد في الاصل وهو القياس الا أناعرفنا جوازه استيحسانا بخلاف القياس بالنص وهو ما روى ان حبان بن مقد كان يفتن في التجارات فشكا أهله الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له اذا بيعت قمل لا خلاصة الى الخيار ثلاثة أيام فبقي ما وراء المنصوص عليه على أصل القياس ( ومنها ) شرط خيار مؤقت بالزائد على ثلاثة أيام عند أبي حنيفة وزفر وقال أبو يوسف ومحمد هذا الشرط ليس بفسد واحتج بما روى أن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما شرط الخيار شهرين ولان النص الوارد في خيار ثلاثة أيام معلول بالحاجة الى دفع الثمن بالتأمل والنظر وهذا لا يوجب الاعتصام على الثلاث كالحاجة الى التأجيل ولا بى حنيفة ان هذا الشرط في الاصل مما ياباه القياس والنص أما القياس فما ذكرنا انه شرط مغير مقتضى العقد ومثل هذا الشرط مفسد للعقد في الاصل وأما النص فما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الفرر وهذا بيع الفرر لانه تعلق انعقاد العقد على غرر سقوط الخيار الا أنه ورد نص خاص بجوازه فيتبع مورد النص وانه ورد بثلاثة أيام فصار ذلك مخصوصا عن النص العام وترك القياس فيه فيعمل بموم النص ومقتضى القياس فيما وراء هذا العمل بقول سيد البشر عليه أفضل الصلوة والسلام أولى من العمل بقول عبد الله بن سيدنا عمر وقوله النص معلول بالحاجة الى دفع الثمن قلنا لو كان كذلك فالثلاث مدة صالحة لدفع الثمن لكونها صالحة للتأمل وما وراء ذلك لانها تله ( وأما ) شرط خيار مؤقت بالثلاث فما دونها فليس بفسد استيحسانا لحديث حبان ابن متقد ولمساس الحاجة اليه لدفع الثمن والتدارك عند اعتراض التدم وسواء كان الشرط للماقد أو لغيره بأن شرط الخيار لثالث عند أمحاننا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله لا يجوز شرط الخيار لغير الماقد ( وجه ) قوله ان اشتراط الخيار للماقد مع ان القياس ياباه ثبت بالنص فبقي اشتراطه لغيره على أصل القياس ( ولنا ) ان النص معلول بالحاجة الى التأمل لدفع الثمن والناس يتفاوتون في البصارة بالسلع فمن الجائز أن يكون المشروط له الخيار أبصر منه فقوض الخيار اليه ليتأمل في ذلك فان صلح أجازة والافسخ واذا جاز هذا الشرط ثبت الخيار للمشروط له وللماقد أيضا لما تذكروا لكل واحد منهما ولاية الاجازة والفسخ وسواء كان الماقد مالكا أو وصيا أو وليا أو وكلا فيجوز شرط الخيار فيه لنفسه أو لصاحبه الذي عاقده ( أما ) الاب أو الوصى فلان اشتراط الخيار منهما من باب النظر للصغير فيملكه ( وأما )

الوكيل فلا نه يتصرف بأمر الموكل وقد أمر بالبيع والشراء مطلقا فيجوز على إطلاقه وكذلك المضارب أو الشريك  
 شركة عنان أو مفاوضة يملك شرط الخيار لما قلنا ولو اشترى شيئا على أنه أن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما  
 فالقياس أن لا يجوز هذا البيع وهو قول زفر رحمه الله وفي الاستحسان جائز (وجهه) القياس أن هذا بيع علق  
 إقالته بشرط عدم نقد الثمن إلى ثلاثة أيام وتعليق الإقالة بالشرط فاسد فكان هذا بيعا دخله شرط فاسد فيكون  
 فاسدا كسائر الأنواع التي دخلتها شرط فاسدة (وجهه) الاستحسان أن هذا البيع في معنى البيع بشرط الخيار  
 لوجود التعليق بشرط في كل واحد منهما وتحقيق الحاجة المستدعية للجواز أما التعليق فإنه علق إقالة هذا البيع  
 وفسخه بشرط عدم النقد إلى ثلاثة أيام وفي البيع بشرط الخيار علق انعقاده في حق الحكم بشرط سقوط الخيار وأما  
 الحاجة فإن المشتري كما يحتاج إلى التأمل في المبيع أنه هل يوافقه أم لا فالبائع يحتاج إلى التأمل أنه هل يصل الثمن إليه في  
 الثلاث أم لا وكذا المشتري يحتاج إلى التأمل أنه هل يقدر على النقد في الثلاث أم لا فكان هذا بيعا مست الحاجة إلى  
 جوازه في الجانبين جميعا فكان أولى بالجواز من البيع بشرط الخيار فورود الشرع بالجواز هناك يكون ورودها من دلالة  
 ولو اشترى على أنه أن لم ينقد الثمن إلى أربعة أيام لم يجز عند أبي حنيفة كما لا يجوز بشرط الخيار أربعة أيام أو أكثر بعد أن  
 يكون معلوما أن أبو يوسف يقول هنا لا يجوز كما قال أبو حنيفة فأبو حنيفة مر على أصله ولم يجز في الموضعين ومحمد مر  
 على أصله وأجاز فهم أبو يوسف فرق بينهما (وجهه) الفرق لأن القياس يأبى الجواز في الموضعين جميعا إلا أن  
 الجواز في شرط الخيار عرفناه بأثر ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما فبقى هذا على أصل القياس والله سبحانه عز شأنه  
 أعلم ويتصل بالشرط المفسدة ما إذا باع حيوانا واستثنى ما في بطنه من الحمل إن البيع فاسد لأن بيع الحمل  
 باعرا دله لا يجوز فكان استثناءه بمنزلة شرط فاسد أدخل في البيع فوجب فساد البيع وكذلك هذا في عقد الإجارة  
 والكتابة والرهن بخلاف النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والهبة والصدقة لأن استثناء الحمل في هذا العقود  
 لا يبطلها وكذلك في الاعتاق لما أن استثناء ما في البطن بمنزلة شرط فاسد والبيع واخواته تبطلها الشروط الفاسدة  
 فكان الشرط فاسدا والعقد فاسدا فاما النكاح ونحوه فلا تبطله الشروط الفاسدة فجاز العقد وبطل الشرط فيدخل  
 في العقد الام والولد جميعا وكذا في العتق وكذا إذا باع حيوانا واستثنى شيئا من أطرافه فالبيع فاسد ولو باع صبرة  
 واستثنى قنبرا منها فالبيع جائز في المستثنى منه وكذا إذا باع صبرة واستثنى جزأ شاة منها ثلثها أو ربعها أو نحو ذلك  
 ولو باع قطيعا من الغنم واستثنى شاة منها بغير عينها فالبيع فاسد ولو استثنى شاة منها بعينها فالبيع جائز والأصل في  
 هذا أن من باع جملة واستثنى منها شيئا فإن استثنى ما يجوز إفراده بالبيع فالبيع في المستثنى منه جائز وإن استثنى مالا  
 يجوز إفراده بالبيع فالبيع في المستثنى منه فاسد ولو باع اثمرة على رأس النخل واستثنى منها صاعا ذكر القاضى في  
 شرحه مختصرا الطحاوى أنه يجوز لأنه استثنى ما يجوز إفراده بالبيع فاشبه ما إذا باع جزأ مشاة منه من الثلث والربع  
 وكذا لو كان الثمر مجذوبا فباع الكل واستثنى صاعا يجوز وأي فرق بين المجذوذ وغير المجذوذ وذكر الطحاوى في  
 مختصره أنه لا يجوز واليه أشار محمد في الموطأ فإنه قال لا بأس بأن يبيع الرجل ثمرة ويستثنى منها بعضها إذا استثنى شيئا  
 في جملة ربا أو خمسا أو سدسا قيد الجواز بشرط أن يكون المستثنى مشاعا في الجملة فلو ثبت الجواز في المعين لم يكن  
 لتقييده بهذا الشرط معنى وكذا روى الحسن بن زياد أنه قال لا يجوز وكذا ذكر القدرى رحمه الله في مختصره  
 ثم فساد العقد بما ذكرنا من الشروط مذهب أصحابنا وقال ابن أبي ليلى البيع جائز والشرط باطل وقال ابن شبرمة  
 البيع جائز والشرط جائز والصحيح قولنا لما روى أبو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط والنهى يقتضى فساد المنهى فيدل على فساد كل بيع وشرط إلا ما خص  
 عن عموم النص ولأن هذه الشروط بعضها فيه منفعة زائدة ترجع إلى الماقدين أو إلى غيرهما وزيادة منفعة مشروطة  
 في عقد البيع تكون ربا أو ربا حرام والبيع الذي فيه ربا فاسد وبعضها فيه غرر ونهى رسول الله صلى الله عليه



وسلم عن بيع فيه غرر والمهي عنه فاسدو بعضها شرط التلوي وأنه محذور وبعضها غير مقتضى العقد وهو معنى الفساد إذا الفساد هو التخيير والله سبحانه وتعالى أعلم ثم قرآن الشرط الفاسد بالعقد والحاقه به سواء عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو باع بما صححها ثم ألحق به شيئا من هذه الشرط المفسدة يلحق به ويفسد العقد وعندهما لا يلحق به ولا يفسد العقد وأجمعوا على أنه لو ألحق بالعقد الصحيح شرطا صحيحا كاختيار الصحيح في البيع البات ونحو ذلك يلحق به (وجه) قولهما أن إلحاق الشرط الفاسد بالعقد يفسد العقد من الصحة إلى الفساد فلا يصح فبقي العقد صحيحا كما كان لأن العقد كلام لا بقاء له ولا إلحاق بالمعذوم لا يجوز فكان ينبغي أن لا يصح إلحاق أصلا إلا أن إلحاق الشرط الصحيح بأصل العقد ثبت شرعا للحاجة إليه حتى صح قرآنه بالعقد فيصح إلحاقه به فلا حاجة إلى إلحاق الشرط الفاسد لفسد العقد ولهذا لم يصح قرآنه بالعقد ولا في حنيفة رحمه الله أن اعتبار التصرف على الوجه الذي أوقعه المتصرف واجب إذا كان هو أهلا والمحل قابلا وقد أوقعه مفسد العقد إذا إلحاق لفساد العقد فوجب اعتباره كما أوقعه فاسدا في الأصل وقولهما إلحاق تغيير العقد قلنا إن كان تغييرا فلهما ولاية التغيير ألا ترى أن لهما ولاية التغيير بالزيادة في الثمن والتمن والخط عن الثمن وإلحاق الشرط الصحيح وإن كان تغييرا ولا لهما يملك الفسخ فالتغيير أولى لأن التغيير تبديل الوصف والفسخ رفع الأصل والوصف والله سبحانه أعلم (ومنها) الرضا لقول الله تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم فحبيب قوله عز اسمه يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وقال عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه فلا يصح بيع المكره إذا باع مكرها وسلم مكرها لعدم الرضا فأما إذا باع مكرها وسلم طائعا فالبيع صحيح على ما ذكره في كتاب الأكره ولا يصح بيع الهازل لأنه متكمم بكلام البيع لا على إدارة حقيقته فلم يوجد الرضا بالبيع فلا يصح بخلاف طلاق الهازل أنه واقع لأن الفات بالأكراه ليس الرضا والرضا ليس بشرط لوقوع الطلاق بخلاف البيع على أن الهزل في باب الطلاق ملحق بالجسد شرعا قال عليه الصلاة والسلام ثلاث جد من جد وهن جد والطلاق والنكاح والعاق الحق الهازل بالجدا فيه ومثل هذا لم يرد في البيع وعلى هذا يخرج بيع المناذرة والملامسة والخصاة الذي كان يفعله أهل الجاهلية كان الرجلان يتساوون السلعة فإذا أراد أحدهما إلزام البيع ببذل السلعة إلى المشتري فيلزم البيع رضی المشتري أم سخط أو لمساها المشتري أو وضع عليها حصاة فجاء الاسلام فشرط الرضا وأبطل ذلك كله وعلى هذا يخرج بيع التلجئة وهي مالجا الإنسان إليه بغير اختياره اختيارا لا يثار وجملة الكلام فيه أن التلجئة في الأصل لا تخلو إما أن تكون في نفس البيع وإما أن تكون في الثمن فإن كانت في نفس البيع فإما أن تكون في إنشاء البيع وإما أن تكون في الإقرار به فإن كانت في إنشاء البيع بان تواضعوا في السر لامرأ الجاهم إليه على أن يظهر البيع ولا يبيع بينهما حقيقة وإنما هو رياء وسمعة نحو أن يخاف رجل السلطان فيقول الرجل أني أظهر أني بعت منك داري وليس ببيع في الحقيقة وإنما هو تلجئة فبإيها فالبيع باطل في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد لأنهما تكلمتا بصيغة البيع لا على قصد الحقيقة وهو تفسير الهزل والهزل يمنع جواز البيع لأنه يعدم الرضا بمباشرة السبب فلم يكن هذا يعمد اعتقادا في حق الحكم وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن البيع جائز لأن ما شرطاه في السر لم يذكرا في العقد وإنما اعتداهما صححاً بشرائطه فلا يؤثر فيه ما تقدم من الشرط كما إذا اتفقا على أن يشرطا شرطا فاسدا عند البيع ثم باع من غير شرط والجواب أن الحكم بطلان هذا البيع لكان الضرورة فلو اعتبرنا وجود الشرط عند البيع لانتدفع الضرورة ولو أجاز أحدهما دون الآخر لم يحجز وإن أجازاهما كذا ذكر محمد لأن الشرط السابق وهو المواضعة منعت انعقاد العقد في حق الحكم بمنزلة شرط خيار المتبايعين فلا يصح إلا بتراضيهما ولا يملكه المشتري بالقبض حتى لو كان المشتري عبدا قبضه وأعتقه لا ينفذ اعتاقه بخلاف المكره على البيع والتسليم إذا باع وسلم فاعتقه المشتري أنه ينفذ اعتاقه لأن بيع المكره انعقد سببا للحكم لوجود الرضا بمباشرة السبب عقلا لما فيه من صيانة نفسه عن الهلاك فاعتقد السبب إلا أنه فسد لعدم

الرضا طبعاً فتأخر الملك فيه الى وقت القبض أماهما فلم يوجد الرضا بمباشرة السبب في الجانبين أصلاً فلم ينعقد السبب في حق الحكم فتوقف على أحدهما فأشبه البيع بشرط خيار المتبايعين هذا اذا كانت التلجئة في انشاء البيع فاما اذا كانت في الاقرار به فان اتفقا على ان يرا ببيع لم يكن فأقر بذلك ثم اتفقا على انه لم يكن فالبيع باطل حتى لا يجوز باجازهما لان الاقرار اخبار وصحة الاخبار بثبوت الخبر به حال وجود الاخبار فان كان ثابتاً كان الاخبار صدقاً والا فيكون كذباً والخبر به ههنا وهو البيع ليس بثابت فلا يحتمل الاجازة لانها تلحق الموجود لا المعدوم هذا كذا اذا كانت التلجئة في نفس البيع انشاء كان أو اقراراً فاما اذا كانت في الثمن فهذا أيضاً لا يخلو من أحد وجهين اما ان كانت في قدر الثمن واما ان كانت في جنسه فان كانت في قدره بان تواضع في السر والباطن على أن يكون الثمن ألفاً وتبايعان في الظاهر بألفين فان لم يقلوا عند المواضعة ألفاً منهمار ياء وسبعة فالثمن ما تعاقد عليه لان الثمن اسم للمذكور عند المقدوم والمذكور عند المقدار فان لم يذكر ان أحد همار ياء وسبعة تحت تسمية الالفين وان قالوا عند المواضعة ألفاً منهمار ياء وسبعة فالثمن ثمن السر والزيادة باطلة في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد وروى عن أبي يوسف ان الثمن ثمن العلانية (وجه) هذه الرواية ان ثمن هو المذكور في المقدور والالفان مذكوران في العقد وما ذكرنا في المواضعة لم يذكر اه في العقد فلا يعتبر (وجه) ظاهر الرواية ان ما تواضع عليه في السر هو ما تعاقد عليه في العلانية الا انهما زاداهما عليه ألفاً أخرى والمواضعة السابقة أبطلت الزيادة لانها في هزلاتها حيث لم يقصدها فلم يصح ذكر الزيادة في البيع فيبقى البيع بماتواضع عليه وهو الالف وان كانت في جنسه بان اتفقا في السر على ان الثمن ألف درهم لكنهما يظهر ان البيع بمائة دينار فان لم يقلوا في المواضعة ان ثمن العلانية ياء وسبعة فالثمن ما تعاقد عليه لما قلنا وان قالوا ذلك فالقياس ان يبطل العقد وفي الاستحسان يصح بمائة دينار (وجه) القياس ان ثمن السر لم يذكر اه في العقد وثن العلانية لم يقصده فقد هزل به فسقط وبقي يما بلا ثمن فلا يصح (وجه) الاستحسان انهما لم يقصدا بيما باطلا بل بيما صحيحاً فيجب حمله على الصحة ما أمكن ولا يمكن حمله على الصحة الا ثمن العلانية فكأنهما انصرا فاعما شريطة الباطن فتعلق الحكم بالظاهر كالواثاق على أن يبيعهما ببيع تلجئة فتواهما بخلاف الالف والالفين لان الثمن المذكور المشروط في السر مذكور في العقد وزيادة فتعلق العقد به هذا اذا تواضع في السر ولم يتعاقدا في السر فاما اذا تعاقد في السر ثمن ثم تواضع على ان يظهر العقد بأكثر منه أو بجنس آخر فان لم يقلوا ان العقد الثاني ياء وسبعة فالعقد الثاني يرفع العقد الاول والثمن هو المذكور في العقد الثاني لان البيع يحتمل التسخير والاقالة فشر وعهما في العقد الثاني باطل الاول فبطل الاول والعقد الثاني بماسمى عنده وان قالوا ياء وسبعة فان كان الثمن من جنس آخر فالعقد هو العقد الاول لانهما لم يذكر الالف والالفين في العقد الثاني فلم يصح العقد الثاني فبقي العقد الاول وان كان من جنس الاول فالعقد هو العقد الثاني لان البيع يحتمل التسخير فكان العقد هو العقد الثاني لكن بالثمن الاول والزيادة باطلة لانها باطلا حيث هزل بها هذا اذا تواضعوا واتفقا في التلجئة في البيع فتبايعا وهما متفقان على ما تواضعا فاما اذا اختلفا فادعى أحدهما التلجئة وأنكر الآخر وزعم ان البيع يبيع رغبة فالقول قول منكر التلجئة لان الظاهر شاهد له فكان القول قوله مع يمينه على ما يدعيه صاحبه من التلجئة اذا طلب الثمن وان أقام المدعي البينة على التلجئة تقبل بيئته لانه أثبت الشرط بالبينة فتقبل بيئته كالأثبت الخيار بالبينة ثم هذا التفريع على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله لانه يعتبر المواضعة السابقة فاما على رواية أبي يوسف عنه فلا يجزى هذا التفريع لانه يعتبر العقد الظاهر فلا يلتفت الى هذه الدعوى لانها وان حجت لا تؤثر في البيع الظاهر وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه فقال على قول أبي حنيفة القول قول من يدعى جواز البيع وعلى قولهما القول قول من يدعى التلجئة والعقد فاسد ولو اتفقا على التلجئة ثم قالوا عند البيع كل شرط كان بينهما فهو باطل تبطل التلجئة ويجوز البيع لانه شرط فاسد زائد فاحتمل السقوط بالاستقاط ومتى سقط صار العقد جائزاً الا اذا اتفقا عند المواضعة وقالوا ان ما نقوله عند البيع ان

كل شرط بيننا فهو باطل فذلك القول من باطل فاذا قال ذلك لا يجوز العقد لانهما اتفقا على ان ما يبطلانه من الشرط عند  
العقد باطل الا اذا حكى في العلانية ما قال في السر فقالا اننا شرطنا كذا وكذا وقد اطلنا ذلك ثم تباعا فيجوز البيع ثم كما  
لا يجوز بيع التلجئة لا يجوز الاقرار بالتلجئة بان يقول لا خرائي اقرتك في العلانية بما لي أو بداري وتواضعا على  
فساد الاقرار لا يصح اقراره حتى لا يملكه المقر له والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الذي يخص بعض البياعات دون  
بعض فأنواع أيضاً (منها) أن يكون الاجل معلوماً في بيع فيه أجل فان كان مجهولاً يفسد البيع سواء كانت الجهالة  
متفاحشة كهبوب الريح ومطر الساء وقدم فلان وموته والميسرة ونحو ذلك أو متقاربة كالحصاد والدياس والنبور  
والمهرجان وقدم الحاج وخروجهم والجذاذ والجزار والقطاف والميلاد وصوم النصارى وفطرم قبل دخولهم في  
صومهم ونحو ذلك لان الاول فيه غرر الوجود والعدم والنوع الثاني مما يقدم ويتأخر فيؤدي الى المنازعة فيوجب  
فساد البيع ولو باع العين ثمن دين الى اجل مجهول جهالة متقاربة ثم اطل المشتري الاجل قبل محله وقبل أن يفسخ  
العقد بينهما لاجل الفساد جاز العقد عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز ولو لم يبطل حتى حل الاجل وأخذ الناس في  
الحصاد ثم اطل لا يجوز العقد بالاجماع وان كانت الجهالة متفاحشة فابطل المشتري الاجل قبل الافتراق وقد اثنى  
جاز البيع عندنا وعند زفر لا يجوز ولو افتراق قبل الابطال لا يجوز بالاجماع وعلى هذا اذا باع بشرط الخيار ولم يوقت  
للخيار وقتاً معلوماً بأن قال أبدأ أو أياها أو لم يذكروا الوقت حتى فسد البيع بالاجماع ثم ان صاحب الخيار اطل خياره  
قبل مضي ثلاثة أيام قبل أن يفسخ العقد بينهما جاز البيع عندنا خلافاً لفر رحمه الله وان اطل بعد مضي الايام الثلاثة  
لا يجوز العقد عند أبي حنيفة رحمه الله وزفر وعند أبي يوسف ومحمد يجوز وان وقتاً معلوماً بأن قال أربعة أيام  
أو شهر أو اطل الخيار قبل مضي ثلاثة أيام وقبل أن يفسخ العقد بينهما لاجل الفساد جاز عندنا وعند زفر لا يجوز  
وعند هاهنا الخيار جاز ولو مضت الايام الثلاثة ثم اطل صاحب الخيار خياره لا يجوز بالاجماع وعلى هذا  
لو عقد العقد السلم بشرط الخيار حتى فسد السلم ثم ان صاحب الخيار اطل خياره قبل الافتراق جاز السلم عندنا اذا  
كان رأس المال قائماً في يده ولو افتراق قبل الابطال ثم اطل لا يجوز بالاجماع وعلى هذا اذا اشترى ثوباً برقمه ولم يعلم  
المشتري رقمه حتى فسد البيع ثم علم رقمه فان علم قبل الافتراق واختار البيع جاز البيع عندنا وعند زفر لا يجوز وان  
كان بعد الافتراق لا يجوز بالاجماع والاصل عند زفر ان البيع اذا انعقد على الفساد لا يحتمل الجواز بعد ذلك برفع  
المفسد والاصل عندنا أنه ينظر الى الفساد فان كان قوياً بان دخل في صلب العقد وهو البطل أو المبدل لا يحتمل الجواز  
برفع المفسد كما قال زفر اذا باع عبد ألف درهم ورطل من خمر فخط الخمر عن المشتري وان كان ضعيفاً لم يدخل في  
صلب العقد بل في شرط جائز يحتمل الجواز برفع المفسد كما في البيع بشرط خيار لم يوقت أو وقتاً الى وقت  
مجهول كالحصاد والدياس أو لم يذكروا الوقت وكما في بيع الدين بالدين الى أجل مجهول على ما ذكرنا ثم اختلف مشايخنا  
في العبارة عن هذا العقد قال مشايخ العراق انه انعقد فاسداً لكن فساداً غير مقرر فان اطل الشرط قبل تهرره بأن لم  
يدخل وقت الحصاد أو اليوم الرابع ينقلب الى الجواز وان لم يبطل حتى دخل تهره الفساد وهو قول بعض مشايخنا  
بما وراة النهر وقال مشايخ خراسان وبعض مشايخنا بما وراة النهر العقد موقوف ان اسقط الشرط قبل وقت الحصاد  
واليوم الرابع تبين أنه كان جائزاً من الاصل وان لم يسقط حتى دخل اليوم الرابع أو وان الحصاد تبين أنه وقع فاسداً  
من حين وجوده وذكر عن الحسن بن زيد رحمه الله أنه قال قال أبو حنيفة لو أن رجلاً اشترى عبداً على أنه بالخيار  
أكثر من ثلاثة أيام فالبيع موقوف فان قال المشتري قبل مضي الثلاث انا اطل خيارى واستوجب المبيع قبل أن  
يقول البائع شيئاً كان له ذلك وتم البيع وعليه الثمن ولم يكن للبائع أن يبطل البيع وان قال البائع قد اطلت البيع قبل أن  
يبطل المشتري خياره بطل البيع ولم يكن للمشتري أن يستوجه به بذلك وأن يبطل خياره فقد نص على التوقف  
وفسره حيث جعل للبائع حق الفسخ قبل اجازة المشتري وهذا أمانة البيع الموقوف أن يكون لكل

واحد من الماقدين حق الفسخ ( وجهه ) قول زفران هذا بيع انعقد بوصف الفساد من حين وجوده فلا يتصور أن يتقلب جائزاً لما فيه من الاستحالة ولهذا لم يثقل بالجلو إلى الجواز إذا دخل اليوم الرابع أو وقت الحصاد والدياس ( ولنا ) طريقان أحدهما أن هذا العقد موقوف للحال لا يوصف بالفساد ولا بالصحة لأن الشرط المذكور يحتمل أن يكون مفسداً حقيقة ويحتمل أن لا يكون فإذا سقط قبل دخول أو أن الحصاد واليوم الرابع تبين أنه ليس بمفسد لأنه تبين أنه ما شرط الاجل والخيار إلا إلى هذا الوقت فتبين أن العقد وقع صحيحاً مفيداً للمالك بنفسه من حين وجوده كالأول أسقط الاجل الصحيح والخيار الصحيح وهو خيار ثلاثة أيام مدمضى يوم وان لم يسقط حتى مضت الأيام الثلاثة ودخل الحصاد تبين أن الشرط كان إلى هذا الوقت وأنه شرط مفسد والثاني أن العقد في نفسه مشروع لا يحتمل الفساد على ما عرف وكذا أصل الاجل والخيار لأنه ملائم للعقد وأنه يوصف العقد بالفساد للحال لا لغيره بل لمعنى مجاور له زائد عليه وعلى أصل الاجل والخيار وهو الجهة وزيادة الخيار على المدة المشروعة فإن سقط قبل دخول وقت الحصاد أو اليوم الرابع فقد أسقط المفسد قبل تهرره فزال الفساد في العقد مشروعاً كما كان من غير وصف الفساد وإذا دخل الوقت فقد تهرر المفسد فتقرر الفساد والفساد بمد تهرره لا يحتمل الزوال وقوله العقد ما وقع فاسداً من حين وجوده قلنا على الطريق الأول ممنوع بل هو موقوف وعلى الطريق الثاني مسلم لكن لا لغيره بل لغيره وهو الشرط المجاور والمفسد وقد أسقط المفسد قبل تهرره فزال الفساد الثابت لمعنى في غيره فبقى مشروعاً والله سبحانه وتعالى الموفق ولو باع ثمن حال ثم أخر إلى الآجال المتقاربة جاز التأخير ولو أخر إلى الآجال المتفاحشة لم يحز والدين على حاله حال فرق بين التأجيل والتأخير لم يحوز التأجيل إلى هذه الآجال أصلاً وجوز التأخير إلى المتقارب منها ووجه الفرق أن التأجيل في العقد جعل الاجل شرطاً في العقد وجهالة الاجل المشروط في العقد وإن كانت متقاربة نوجب فساد العقد لأنها تنفض إلى المنازعة فاما التأخير إلى الآجال المجردة وجهالة متقاربة فلا تنفض إلى المنازعة لأن الناس يؤخرون الدين إلى هذه الآجال عادة ومبنى التأخير على المسامحة فإظهارهم يسامحون ولا ينازعون وما جرت العادة منهم بالتأخير إلى آجال تفحش جهالها بخلاف التأجيل لأن ما جعل شرطاً في البيع مبناه على المضائق فلهذا لا فيها وإن قلت تنفض إلى المنازعة ولهذا لا يجوز البيع إلى الآجال المتقاربة وجازت الكفالة إليها لأن مبنى الكفالة على المسامحة فإن المكفول له لا يضيق الأمر على الكفيل عادة لأن له سبيل الوصول إلى الدين من جهة الاصيل فالتأجيل إليها لا ينفض إلى المنازعة بخلاف البيع فإن الجهة التي باب البيع مفضية إلى المنازعة فكانت مفسدة للبيع ولو اشترى عيناً بثمن دين على أن يسلم إليه الثمن في مصر آخر فهذا لا يخلو إما أن يكون الثمن مما لا حمل له ولا مؤنة وإما أن يكون ماله حمل ومؤنة وعلى كل ذلك لا يخلو من أن ضرب له الاجل أو لم يضرب فإن لم يضرب له الاجل فالبيع فاسد سواء كان الثمن له حمل ومؤنة أو لم يكن لأنه إذا لم يضرب له الاجل كان شرط التسليم في موضع على سبيل التأجيل وإنه أجل مجهول فيوجب فساد العقد وروى عن أبي يوسف رحمه الله أن الثمن إذا كان لا حمل له ولا مؤنة فالبيع جائز لأن شرط التأجيل في مكان آخر ليس بتأجيل حقيقة بل هو تخصيص التسليم بمكان آخر فيجوز البيع ويجبر المشتري على تسليم الثمن في أي موضع طال به وإن ضرب له أجل على أن يسلم إليه الثمن بعد عمل الاجل في مصر آخر فإن كان الاجل مقدراً لا يمكن الوصول إلى الموضع المشروط في قدر تلك المدة فالبيع فاسد أيضاً لأنه إذا كان لا يمكن الوصول فيه إلى الموضع المشروط صار كأن لم يضرب وإن كان ضرب أجلاً يمكن الوصول فيه إلى المكان المشروط فالبيع صحيح والتأجيل صحيح لأنه إذا ضرب له أجل يمكن الوصول فيه إلى ذلك المكان علم أن شرط التسليم في ذلك المكان لم يكن على سبيل التأجيل بل على تخصيص ذلك المكان بالتسليم فيه فإذا حل الاجل وطالبه البائع بالثمن في غير المكان المشروط ينظر أن كان الثمن مما ليس له حمل ولا مؤنة فيجبر المشتري على تسليمه في أي موضع طال به البائع بعد حل الاجل وإن كان الثمن له حمل ومؤنة فلا يجبر على تسليمه إلا في الموضع المشروط وكذلك لو أراد المشتري أن يسلمه في

غير المكان المشروط وأبى البائع ذلك إلا في الموضع المشروط فهو على هذا التفصيل ولو كان الثمن عينا فشرط تسليمه في مصر آخر فالبيع فاسد سواء شرط الاجل أو لم بشرط لأن فيه غرر والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) القبض في بيع المشتري المنقول فلا يصح بيعه قبل القبض لما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض والنهي يوجب فساد المبيع ولأنه يبيع فيه غرر الاقساس بهلاك المعقود عليه لأنه إذا هلك المعقود عليه قبل القبض يبطل البيع الأول فينفسخ الثاني لأنه بناء على الأول وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر وسواء باعه من غير بائنه أو من بائنه لأن النهي مطلق لا يوجب الفصل بين البيع من غير بائنه وبين البيع من بائنه وكذا معنى الفرر لا يفصل بينهما فلا يصح الثاني والأول على حاله ولا يجوز اشراكه وتوليته لأن كل ذلك بيع ولو قبض نصف المبيع دون النصف فاشرك رجلا لم يحز فيما لم يقبض وجاز فيما قبض لأن الاشراك نوع بيع والمبيع منقول فلم يكن غير المقبوض محلا له شرعا فلم يصح في غير المقبوض وصح في قدر المقبوض وله الخيار لفرق الصفة عليه ولا تجوز اجارته لأن الاجارة تمليك المنفعة بعوض وملك المنفعة تابع لملك العين ولا يجوز فيه تمليك العين فلا يجوز تمليك المنفعة ولأن الاجارة عقد يحتمل الفسخ فيتمكن فيه غرر الاقساس بهلاك المعقود عليه ولأن ما روي بن من النهي يتناول الاجارة لأنها نوع بيع وهو بيع المنفعة ويجوز اعتاقه بعوض وغير عوض وكذا تدبيره واستيلاؤه بان كانت أمة فاقراها كانت ولدت له لأن جواز هذه التصرفات يعتمد قيام ملك الرقبة وقد وجد بخلاف البيع فإن محتمة تقتصر إلى ملك الرقبة واليد جميعا لا تقتصر إلى التسليم وكذا الاجارة بخلاف الاعتاق والتدبير ولأن المانع هو القبض وبهذه التصرفات يصير قابضا على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولأن الفساد يمسك الفرر وهو غرر الاقساس بهلاك المعقود عليه لما ذكره وهذا التصرفات مما لا يحتل الاقساس فلم يوجد فزيم الجواز بدليله وهل يجوز كتابته لا رواية فيه عن أصحابنا فاحتمل أن يقال لا يجوز قياسا على البيع لأن كل واحد منهما مما يحتل الفسخ والاقالة وجاز أن يقال يجوز فرقا بينهما وبين البيع لأنها أوسع اضرارا من البيع وروى عن أبي يوسف اذا كاتبه المشتري قبل القبض فللبائع أن يبطله فان لم يبطله حتى قد المشتري الثمن جازت الكتابة ذكرها في العيون ولو وهبه من البائع فان لم يقبله لم يصح الهبة والبيع على حاله لأن الهبة لا تصح بدون القبول فان قبله البائع لم يحز الهبة لأنها تمليك المبيع قبل القبض وأنه لا يجوز كالمبيع وانفسخ البيع بينهما ويكون اقالة البيع فرق بين الهبة من البائع وبين البيع منه حيث جعل الهبة منه اقالة دون البيع منه (وروجه) الفرق أن بين الهبة والاقالة مقاربة فان كل واحد منهما يستعمل في الحاق ما سلف بالعدم يقال وهبت منك جريمتك كما يقال اقلت عثرتك أو جعلت ذلك كالعدم في حق المؤاخذه به ألا ترى أنه يستعمل كل واحد منهما مكان الآخر كما يمكن جعل الهبة مجازا عن الاقالة عند تعذر العمل بالحقيقة بخلاف البيع فإنه لا مقاربة بينهما وبين الاقالة فتعذر جعله مجازا عنها فوقع لنواؤك ذلك لو تصدق به عليه فهو على التفصيل الذي ذكرنا ولو وهب لنير البائع أو تصدق به على غير البائع وأمر بالقبض من البائع أو رهنه عند آخر وأمره أن يقبض من البائع قبضه بأمره أو أقرضه بأمره بالقبض لم يحز هذه العقود كلها عند أبي يوسف وعند محمد جازت (وجه) قول محمد ان محبة هذه العقود بالقبض فاذا أمره بالقبض فقد أنابه مناب نفسه في القبض فصار بمنزلة الوكيل له فاذا قبض بأمره يصير قابضا عنه أولا بطريق النيابة ثم لنفسه فيصح ولا ييوسف أن جواز هذه العقود مبني على الملك المطلق وهو ملك الرقبة واليد جميعا لأن به يقع الامن عن غرر الاقساس بهلاك المعقود عليه وغرر الاقساس ههنا ثابت فلم يكن الملك مطلقا فلم يحز ولو أوصى به لرجل قبل القبض ثم مات جازت الوصية لأن الوصية أخت الميراث ولومات قبل القبض صار ذلك ميراثا لورثته كذا الوصية ولو قال المشتري للبائع بهي لم يكن تقضيا بالاجماع وان باعه لم يحز بيعه ولو قال به لنفسك كان تقضيا بالاجماع ولو قال به مطلقا كالقضاء عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يكون تقضيا (وجه) قوله أن اطلاق الامر بالبيع ينصرف إلى البيع للأمر

لا للمأمر لان الملك له لا للمأمر فصار كأنه قال له بهدلى ولو نص عليه لا يكون قبض بالبيع لانه أمره ببيع فاسد  
 فكذا هذا ولهما أن مطلق الأمر بالبيع يحمل على بيع محض يصح ولو حملناه على البيع للأمر لما صح لانه يكون  
 أمرا ببيع من لا يملك بنفسه فلا يصح فيحمل على البيع لنفسه كأنه نص عليه فقال به لنفسك ولا يتحقق البيع لنفسه  
 الا بعد افساخ البيع الاول فيتضمن الأمر بالبيع لنفسه افساخ البيع الاول فيفسخ مقتضى الأمر كما في قول  
 الرجل لغيره اعتق عبدك عنى على ألف درهم ولو قال المشتري للبائع اعتقه فاعتقه البائع فاعتقه جائز عن نفسه  
 عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف اعتاقه باطل (وجه) قول أبي يوسف أن مطلق الأمر بالاعتاق ينصرف  
 الى الاعتاق عن الأمر لان الملك للأمر والاعتاق عنه بمنزلة القبض والبائع لا يصلح نائباً عن المشتري  
 في القبض عنه فلا يصلح نائباً عنه في الاعتاق ولا أبي حنيفة رحمه الله أن الأمر بالاعتاق يحمل على وجه يصح ولو حمل  
 على الاعتاق عن الأمر لم يصح لما ذكرتم فيحمل على الاعتاق عن نفسه فاذا اعتق وقع عنه (وأما) بيع المشتري  
 العقار قبل القبض فحاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحساناً وعند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز  
 قياساً واحتجوا بمعموم النهى الذى رويانا ولان القدرة على القبض عند المقد شرط صحة العقد لما ذكرنا ولا قدرة  
 الا بتسليم الثمن وفيه غرر ولهما عمومات البياعات من الكتاب العزيم غير تخصيص ولا يجوز تخصيص عموم  
 الكتاب بخبر الواحد عندنا أو بحمله على المنقول توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض ولان الاصل في ركن  
 البيع اذا صدر من الاهل في المحل هو الصحة والامتناع لما روى عن الثوري وهو غرر افساخ العقد بهلاك المقد عليه  
 ولا يتوهم هلاك العقار فلا يتقرر الثوري بقى بعه على حكم الاصل ولا يجوز بيع المشتري المنقول قبل القبض  
 لا يجوز بيع الاجرة المنقولة قبل القبض اذا كانت عيناً وبدل الصلح المنقول اذا كان عيناً والاصل أن كل  
 عوض ملك بمقد ينسخ فيه المقد بهلا كه قبل القبض لا يجوز التصرف فيه كالبيع والاجرة وبدل الصلح اذا كان  
 منقولاً مميئناً وكل عوض ملك بمقد لا ينسخ العقد فيه بهلا كه قبل القبض يجوز التصرف فيه كالمهر وبدل الخلع  
 وبدل العتق وبدل الصلح عن دم العمد وبقه هذا الاصل ما ذكرنا الاصل هو الصحة في التصرف الصادر من  
 الاهل المضاف الى المحل والفساد بما روى عن الثوري لا يفسخ ولا يتوهم ذلك في هذه التصرفات لانها لا تحمل الفسخ  
 فكان القول بجواز هذه التصرفات عملاً بالاصل وأنه واجب وكذلك الميراث يجوز التصرف فيه قبل القبض لان  
 معنى الثوري لا يتقرر فيه ولان الوارث خلف الميت في ملك المورث وخلف الشئ قائم مقامه كأنه هو فكان المورث  
 قائم ولو كان قائماً لما تصرف فيه كذا الوارث وكذلك الموصى به بان أوصى الى انسان بشئ ثم مات الموصى  
 فلموصى له أن يتصرف قبل القبض لان الوصية أخت الميراث ويجوز التصرف في الميراث قبل القبض فكذا في  
 الموصى به وهى يجوز بيع المقسوم بعد القسمة قبل القبض ينظر ان كان ما وقع عليه القسمة بما يحير عليه الشركاء اذا  
 طلبها واحد منهم جاز لواحد منهم أن يبيع نصيبه بعد القسمة قبل القبض سواء كان منقولاً أو غير منقول لان القسمة  
 في مثله افراز وان كان مما لا يحير عليه الشركاء عند طلب واحد منهم كالا شياء المختلفة والريق على قول أبي حنيفة  
 لا يجوز بيعه قبل القبض ان كان منقولاً وان كان عقاراً فعلى الاختلاف الذى ذكرنا لان قسمة هذه الاشياء فيها  
 معنى المبادلة فتشبه البيع والله عز اسمه أعلم (وأما) بيع الدين قبل القبض فنقول والله التوفيق الديون أنواع  
 (منها) ما لا يجوز بيعه قبل القبض ومنها ما يجوز أما الذى لا يجوز بيعه قبل القبض فنحور رأس مال السلم لمعموم  
 النهى ولان قبضه في المجلس شرطو بالبيع فهو قبض حقيقة وكذا المسلم فيه لانه مبيع لم يقبض وكذا  
 لو باع رأس مال السلم بعد الاقالة قبل القبض لا يجوز استحساناً والقياس أن يجوز وهو قول زفر (وجه) القياس  
 أن عقد السلم ارتفع بالاقالة لانها فسخ وفسخ المقد رفعه من الاصل وجعله كأنه لم يكن واذا رفع المقد من الاصل  
 عادر رأس المال الى قديم ملك رب المال فكان محلاً للاستبدال كما كان قبل السلم ولهذا يجب قبض رأس المال بعد

الاقالة في مجلس الاقالة ( وجه ) الاستحسان عموم النهي الذي رويناه من حيث خصص بدليل وفي الباب نص خاص وهو ما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لرب السلم لا تأخذ الاسلمك أو رأس مالك وفي رواية خذ سلمك أو رأس مالك نهى النبي عليه الصلاة والسلام رب السلم عن الاخذ عاموا واستثنى أخذ السلم أو رأس المال فيق أخذ ما رواه ما على أصل النهي وكذا إذا افسخ السلم بعد محتمله عارض نحو ذى اسلم الى ذى عشرة دراهم في غم ثم اسلما أو أسلم أحدهما قبل قبض المخر حتى يطل السلم ويجب على المسلم اليه رد رأس المال لا يجوز لرب السلم الاستبدال استحسانا لما رويناه ولو كان السلم فاسدا من الأصل ويجب على المسلم اليه رد رأس المال لفساد السلم يجوز الاستبدال لان السلم اذا كان فاسدا في الأصل لا يكوله حكم السلم فكان رأس مال السلم بمنزلة سائر الديون من القرض وعن المبيع وضمان النصب والاستهلاك ( وأما ) بدل الصرف فلا يجوز بيعه قبل القبض في الابتداء وهو حال بقاء العقد ويجوز في الانتهاء وهو ما بعد الاقالة بخلاف رأس مال السلم فإنه لا يجوز بيعه في الحالين ( وجه ) الفرق أن القياس جواز الاستبدال بعد الاقالة في الناس جميعا لما ذكرنا أن الاقالة فسخ وفسخ العقد رفقه من الأصل كان لم يكن ولو لم يكن العقد جازا الاستبدال فكذا اذا رفع والحق بالعدم فكان ينبغي أن يجوز الاستبدال فيهما جميعا لأن الحرمة في باب السلم ثبتت نصا بخلاف القياس وهو ما رويناه والنص ورد في السلم فيق جواز الاستبدال بعد الاقالة في الصرف على الأصل وكذا الثياب الموصوفة في الذمة المؤجلة لا يجوز بيعها قبل القبض للنهي سواء كان ثبوتها في الذمة بمقد السلم أو غيره لأن الثياب كما ثبتت في الذمة مؤجلة بطريق السلم تثبت دينها في الذمة مؤجلة لا بطريق السلم بان باع عبد أثوب موصوف في الذمة مؤجل فإنه يجوز بيعه ولا يكون جوازه بطريق السلم بدليل ان قبض العبد ليس بشرط وقبض رأس مال السلم شرط جواز السلم وكذا اذا أجر داره بثوب موصوف في الذمة مؤجل جازت الاجارة ولا يكون سلما وكذا لو ادعى عينا فيدرجل فصالحه من دعواه على ثوب موصوف في الذمة مؤجل جاز الصلح ولا يكون هذا سلما ولا يجوز الاستبدال به كالأجور بالمسلم فيه وان لم يكن ثبوته بمقد السلم فهذه جملة الديون التي لا يجوز بيعها قبل القبض وما سواها ممن المبيع والقرض وقيمة المنصوب والمستهلك ونحوها فيجوز بيعها من عليه قبل القبض وقال الشافعي رحمه الله عن المبيع اذا كان عينا لا يجوز بيعه قبل القبض قول واحد وان كان دينيا لا يجوز في أحد قوله أيضا بناء على أن الثمن والمثمن عنده من الاسماء المترادفة يقان على مسمى واحد فكان كل واحد منهما مبيعا فكان بيع المبيع قبل القبض وكذا النهي عن بيع ما لم يقبض عام لا يفصل بين المبيع والثمن وأما على أصلنا فالمبيع والثمن من الاسماء المتباينة في الأصل يقان على معنيين متباينين على ما ذكره ان شاء الله تعالى في موضعه ولا حجة له في عموم النهي لأن بيع ثمن المبيع ممن عليه صار مخصوصا بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما على ما ذكره ( وأما ) بيع هذه الديون من غير من عليه والشراء بها من غير من عليه فينظر ان أضاف البيع والشراء الى الدين لم يحجز بأن يقول لغيره بست منك الدين الذي في ذمة فلان بكذا أو يقول اشتريت منك هذا الشيء بالدين الذي في ذمة فلان لان ما في ذمة فلان غير مقدور التسليم في حقه والقدرة على التسليم شرط انعقاد العقد على ما مر بخلاف البيع والشراء بالدين ممن عليه الدين لان ما في ذمته مسلم له وان لم يصف العقد الى الدين الذي عليه جاز ولو اشترى شيئا بدين ولم يصف العقد الى الدين حتى جاز ثم أحال البائع على غيره بدينه الذي له عليه جازت الحوالة سواء كان الدين الذي أحيل به دينيا يجوز بيعه قبل القبض أو لا يجوز كاسلم ونحوه وذكر الطحاوي رحمه الله أنه لا يجوز الحوالة بدين لا يجوز بيعه قبل القبض وهذا غير سديد لان هذا توكيل قبض الدين فان الحال له يصير بمنزلة الوكيل للمحيل قبض دينه من المحتال له والتوكيل قبض الدين جائز أي دين كان ويكون قبض وكيله كقبض موكله ولو باع هذا الدين ممن عليه الدين جاز بأن اشترى منه شيئا بدينه الذي له في ذمته لانه باع ما هو مقدور التسليم عند الشراء لان ذمته في



يده بخلاف الاول وكذا اذا صالح معه من دينه على شيء بعينه جاز الصلح والله سبحانه وتعالى اعلم (ومنها) أن يكون  
 البدل منطوقا به في أحد نوعي المبادلة وهي المبادلة القولية فان كان مسكوتا عنه فالبيع فاسد بأن قال بعت منك هذا  
 العبد وسكت عن ذكر الثمن فقال المشتري اشتريت لماذا ذكرنا ان البيع في اللغة مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب  
 وفي الشرع مبادلة المال بالمال فاذا لم يكن البدل منطوقا به ولا يبيع بدون البدل اذ هو مبادلة كان بدله قيمته فكان  
 هذا بيع العبد بقيمته وانه فاسد وهكذا السبيل في البياعات الفاسدة انها تكون بيمين بقيمة المبيع على ما ذكر في  
 موضعه هذا اذا سكت عن ذكر الثمن فأما اذا صرح بما بأن قال بعتك هذا العبد بشيء أو بلائمن فقال المشتري  
 اشتريت اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا والسكوت عن الثمن سواء والبيع فاسد وقال بعضهم البيع باطل  
 (وجه) قول الاولين ان قوله بلائمن باطل لان البيع عقد مبادلة فكان ذكره ذكر البدل فاذا قال بغير ثمن فقد نفى  
 ما أثبت فبطل قوله بلائمن وبقي قوله بعت مسكوتا عن ذكر الثمن فكأنه باع وسكت عن ذكر الثمن (وجه) قول  
 الآخرين ان عند السكوت عن ذكر الثمن يصير البدل مذكورا بطريق الدلالة فاذا نص على نفي الثمن بطلت الدلالة  
 فلم يكن هذا يما أصلا والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الخلو عن الربا وان شئت قلت ومنها المماثلة بين البدلين  
 في أموال الربا حتى لو انتفعت بالبيع فاسد لانه يبيع بالربا والبيع الذي فيه ربا فاسد لان الربا حرام بنص الكتاب  
 الكريم قال الله عز وجل وحرم الربا والحكام في مسائل الربا في الاصل في ثلاثة مواضع أحدها في بيان الربا في  
 عرف الشرع انه ما هو والثاني في بيان علمه انها ما هي والثالث في بيان شرط جريان الربا (أما) الاول فالربا في  
 عرف الشرع نوعان ر بالفضل ور بالنساء (أما) ر بالفضل فهو زيادة عين مال شرطت في عقد البيع على المعيار  
 الشرعي وهو الكيل أو الوزن في الجنس عندنا وعند الشافعي هو زيادة مطلقة في المعلوم خاصة عند اتحاد الجنس  
 خاصة (وأما) ر بالنساء فهو فضل الحلول على الاجل وفضل العين على الدين في المكيين أو الموزنين عند  
 اختلاف الجنس أو في غير المكيين أو الموزنين عند اتحاد الجنس عندنا وعند الشافعي رحمه الله هو فضل الحلول  
 على الاجل في المعلومات والاثمان خاصة والله تعالى أعلم (وأما) الثاني وهو بيان العلة فتقول الاصل المعلوم في  
 هذا الباب باجماع القائمين الحديث المشهور وهو ما روى أبو سعيد الخدري وعبادة بن الصامت رضي الله عنهما  
 عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال الخنطة بالخنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ر بالو الشعر بالشعر مثلا بمثل يدا  
 يدا والفضل ر بالتمر بالتمر مثلا بمثل يدا يدا والفضل ر بالو الفضة بالفضة مثلا بمثل يدا يدا والفضل ر بالو الفضة  
 مثلا بمثل يدا يدا والفضل ر بالذهب بالذهب مثلا بمثل يدا يدا والفضل ر بأي يبعوا الخنطة بالخنطة مثلا بمثل  
 يدا يدا وروى مثل بمثل بالرفع أي يبيع الخنطة بالخنطة مثلا بمثل يدا يدا جاز فهذا النص معلول باتفاق القائمين غير  
 انهم اختلفوا في العلة قال أصحابنا علة ر بالفضل في الاشياء الاربع المنصوص عليها الكيل مع الجنس وفي الذهب  
 والفضة الوزن مع الجنس فلا تتحقق العلة الا باجماع الوصفين وهما القدر والجنس وعلة ر بالنساء هي احد وصفي علة  
 ر بالفضل اما الكيل أو الوزن المتفق أو الجنس وهذا عندنا وعند الشافعي علة ر بالفضل في الاشياء الاربع الطعم وفي  
 الذهب والفضة الثمنية في قول وفي قول هما غير معلولين وعلة ر بالنساء ما هو علة ر بالفضل وهي الطعم في المعلومات  
 والثمنية في الاثمان دون الجنس اذ الاصل عنده حرمة بيع المعلوم بمجنسه (وأما) التساوي في المعيار الشرعي مع  
 اليد مخلص من الحرمة بطريق الرخصة اصحح الشافعي لاثبات هذا الاصل بما روى عن رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم انه قال لا تبعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء هذا الاصل يدل على ان الاصل حرمة بيع المعلوم بمجنسه وانما  
 الجواز بما رخص التساوي في المعيار الشرعي لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام بالطعام مطلقا واستثنى حالة  
 المساواة فيدل على أن الحرمة هي الاصل في بيع المعلوم بالمطعم من غير فصل بين القليل والكثير وفيه دليل أيضا على  
 جعل الطعم علة لانه أثبت الحكم عقيب اسم مشتق من معنى والاصل ان الحكم اذا ثبت عقيب اسم مشتق من معنى

يصير موضع الاشتقاق علة للحكم المذكور كقوله تعالى جل وعلا والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقوله سبحانه وتعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والطعام اسم مشتق من الطعم فيدل على كون الطعم علة ولان العلة اسم لوصف مؤثر في الحكم ووصف الطعم مؤثر في حرمة بيع المطعم والحكم متى ثبت عقيب ووصف مؤثر يحال اليه كما في الزنا والمرة ونحو ذلك وبيان تأثير الطعم انه ووصف يني عن العزة والشرف لكونه متعلق البقاء وهذا يشعر بعزته وشرفه فيجب اظهار عزته وشرفه وذلك في تحريم بيع المطعم بجنسه وتعليق جوازه بشرطى التساوى في الميعار الشرعى واليدلان في تعلقه بشرطين تضيق طريق اصابته وماضاق طريق اصابته يمز وجوده فيز امسا كة ولا يهون في عين صاحبه فكان الاصل فيه هو الخطر ولهذا كان الاصل في الاضباع الحرمة والخطر والجواز بشرطى الشهادة والولى اظهارا لشرفها لكونها منشأ البشر الذين هم المقصودون في العالم وبهم قوامها والا بضاع وسيلة الى وجود الجنس والقوت وسيلة الى بقاء الجنس فكان الاصل فيها الخطر والجواز بشرطين ليمز وجوده ولا تنيسر اصابته فلا يهون امسا كة فكذا هذا وكذا الاصل في بيع الذهب والفضة بجنسها هو الحرمة لكونها أمان الاشياء فيها وعليها فكان قوام الاموال والحياة بها فيجب اظهار شرفها في الشرع بما قلنا (ولنا) في اثبات الاصل اشارات النصوص من الكتاب العزيز والسنة والاستدلال (أما) الكتاب قوله تعالى أو فوالكيل ولا تكونوا من المخسرين وزنوا بالقسط المستقيم ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تنموا في الارض مفسدين وقال سبحانه وتعالى ويقوم أو فوالكيل والميزان بالقسط ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تفسدوا في الارض بعد اصلاحها جعل حرمة الزنا بالكيل والموزون مطلقا عن شرط الطعم فدل على ان العلة هي الكيل والوزن وقال سبحانه وتعالى ويل للمطففين الذين اذا اکتوا على الناس يستوفون واذا كالواهم أو وزنهم يخسرون ألحق الوعيد الشديد بالتطفيف في الكيل والوزن مطلقا من غير فصل بين المطعم وغير المطعم (وأما) السنة فاروى ان عامر خبير اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تمر اجنيا فقال أو كل تمر خبير هكذا قال لا ولكني أعطيت صاعين وأخذت صاعا قال عليه الصلاة والسلام أر بيت هلا بمت تمر ك يساعة ثم ابتمت بساعتك تمرأ وكذلك الميزان وأراد به الموزون بطريق الكناية لجأورة بينهما مطلقا من غير فصل بين المطعم وغير المطعم وكذا روى مالك بن أنس ومحمد بن اسحق الحنظلي باسنادهما الحديث المشهور الذي رواه محمد في كتاب البيوع عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال في آخره وكذلك كل ما يكال أو يوزن (وأما) الاستدلال فهو ان الفضل على الميعار الشرعى من الكيل والوزن في الجنس انما كان ربا في المطومات والامان من الاشياء الستة المنصوص عليها لكونه فضل مال خال عن العوض يمكن التحرز عنه في عقد المعاوضة وقد وجد في الجص والحديد ونحوهما فورود الشرع ثمة يكون ورودها دلالة وبيان ذلك ان البيع لمة وشروط مبادلة المال بالمال وهذا يقتضى التساوى في البدلين على وجه لا يخلو كل جزء من البدل من هذا الجانب عن البدل من ذلك الجانب لان هذا هو حقيقة المبادلة ولهذا لا يملك الاب والوصى بيع مال اليتيم بغير فاحش ولا يصح من المريض الامن الثلث والقفيز من الحنطة مثل القفيز من الحنطة صورة ومعنى وكذلك الدينار مع الدينار (أما) الصورة فلا تنهما ثلثان في القدر وأما معنى فان الجانسة في الاموال عبارة عن تقارب المالمية فكان القفيز مثلا للقفيز والدينار مثلا للدينار ولهذا ألغى على آخر قفيزا من خنطة يلزمه قفيز مثله ولا يلزمه قيمته واذا كان القفيز من الحنطة مثلا للقفيز من الحنطة كان القفيز الزائد فضل مال خال عن العوض يمكن التحرز عنه في عقد المعاوضة فكان ربا وهذا المعنى لا يخص المطومات والامان بل يوجد في كل مكيل بجنسه وموزون بمثله فالشرع الوارد هناك يكون واردا هنادلالة (وأما) قوله الاصل حرمة بيع المطعم بجنسه فمنوع ولا حجة له في الحديث لانه عليه الصلاة والسلام ما اقتصر على النهى عن بيع الطعام بالطعام ليحتمل الخطر فيه أصلا بل قرن به الاستثناء فقال عليه الصلاة والسلام الا سواء بسواء فلا يدل على كون الحرمة فيه أصلا وقوله جعل الطعم علة دعوى ممنوعة أيضا والاسم

المشتق من معنى أنما يجعل علة للحكم المذكور عقبيه عندنا إذا كان له أن كانا والسرقه ونحوهما فلم قلتم بأن للطم أثر أو كونه متعلق البقاء لا يكون أثره في الاطلاق أولى من الحظر فان الاصل فيه هو التوسيع دون التصديق على ما عرف والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل تبني مسائل الربا بقدا ونسبته وفروع الخلاف بيننا وبين الشافعي أما بالنقد فقائمة الخلاف فيه تظهر في موضعين أحدهما في بيع مكيل بجنسه غير مطعوم أو موزون بجنسه غير مطعوم ولا بمن كبيع قفيز حص بقبزي حص وبيع من حديد بمنوى حديد عندنا لا يجوز لأنه يبيع بالوجود علة الربا وهو الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس وعنده يجوز لأن العلة هي الطم أو الثمنية ولم يوجد على هذا الخلاف بيع كل مقدار بجنسه من المكيلات والموزونات غير المطعومات والأثمان كالنورة والزربخ والصفر والنحاس ونحوها (وأما) بيع المكيل المطعوم بجنسه متفاضلا وبيع الموزون المطعوم بجنسه متفاضلا كبيع قفيز أرز بقبزي أرز وبيع من سكر بمنوى سكر فلا يجوز بالاجماع أما عندنا فلو وجود القدر والجنس وعنده لوجود الطم والجنس وكذا كل موزون هو مأكول أو مشروب كالدهن والزيت والخسل ونحوها ويجوز بيع المكيل بغير جنسه متفاضلا مطعوما كان أو غير مطعوم بعد أن يكون يدايد كبيع قفيز حنطة بقبزي شمر وبيع قفيز حص بقبزي نورة ونحو ذلك لأن علة الربا بالفضل مجموع الوصفين وقد انعدم أحدهما وهو الجنس وكذا بيع الموزون بغير جنسه متفاضلا جائز ثمين كانا أو مئمين بعد أن يكون يدايد كبيع دينار بمائة درهم وبيع من حديد بمنوى نحاس أو رصاص ونحو ذلك لما قلنا ويجوز بيع المذروعات والمعدودات المتفاوتة واحدا باثنين يدايد كبيع ثوب بثوبين وعبد بعبدين وشاة بشاتين ونفصل بنفولين ونحو ذلك بالاجماع أما عندنا فلا نعدم أحد الوصفين وهو الكيل والوزن وعنده لا نعدم الطم والثمنية (وأما) بيع الاواني الصفرية واحدا باثنين كبيع قمعة بقمعتين ونحو ذلك فان كان مما يباع عددا يجوز لأن المدنى المعديات ليس من أوصاف علة الربا فلا يتحقق الربا وان كان مما يباع وزنا لا يجوز لأنه يبيع مال الربا بجنسه مجازفة ويجوز بيع المعدودات المتقاربة من غير المطعومات بجنسها متفاضلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف بعد أن يكون يدايد كبيع الفلوس بالفلسين باعيانها وعند محمد لا يجوز (وجه) قوله أن الفلوس أثمان فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا كالدرهم والدنانير ودلالة الوصف عبارة عما قدر به مائة الا عيان ومالية الا عيان كما قدر بالدرهم والدنانير قدر بالفلوس فكانت أثمانا ولهذا كانت أثمانا عندنا مقابلة بخلاف جنسها وعندنا مقابلة بجنسها حالة المساواة وان كانت ثمنًا فالتمن لا يتعين وان عين كالدرهم والدنانير فالتمن لا يتعين فبهما بالعدم فكان بيع الفلوس بالفلسين بغير أعيانها وذا لا يجوز ولانها اذا كانت أثمانا فالواحد يقابل الواحد فبقى الآخر فضل مال لا يقابل عوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الربا (ولهما) أن علة الربا بالفضل هي القدر مع الجنس وهو الكيل أو الوزن المتفق عند اتحاد الجنس والمجانسة ان وجدت ههنا فلم يوجد القدر فلا يتحقق الربا وقوله الفلوس أثمان قلنا ثمنيتها قد بطلت في حقهما قبل البيع فالبيع صادقها وهي سلع عديدة فيجوز بيع الواحد بالآخر كسائر السلع العديدة كالقماقم العديدة وغيرها الا أنها بقيت أثمانا عندنا مقابلة بخلاف جنسها وبجنسها حالة المساواة لان خروجها عن وصف الثمنية كان لضرورة صحة العقد وجوازها لانها مقصود الصحة ولا صحة الا بما قلنا ولا ضرورة ثمة لان البيع جائز في الحالين بقيت على صفة الثمنية أو خرجت عنها والثاني في بيع مطعوم بجنسه ليس بمكيل ولا موزون كبيع حنطة بحنطة بقبزي منها أو بطيخة ببطيختين أو بتفاح ببتفاحتين أو بيض ببيضتين أو جوزة بجوزتين يجوز عندنا لعدم العلة وبقي الكيل مع الجنس أو الوزن وعنده لا يجوز لوجود الطم والجنس وكذا الوبا ع حنطة بحنطة أو تفاح ببتفاح أو بيض ببيضة يجوز عندنا لما قلنا وعنده لا يجوز لوجود الطم لان حرمة بيع المطعوم بجنسه هو العزيمة عنده والتساوى في الكيل أو الوزن مخلص عن الحرمة بطريق الرخصة ولم يوجد المخلص فبقى على أصل الحرمة (وأما) ربا النساء وفروعها فائدة الاختلاف فيه فالاصل فيه ما روى عن ابراهيم التختي أنه قال أسلم

ما يكال فيما يوزن وأسلم ما يوزن فيما يكال ولا تسلم ما يكال فيما يكال ولا ما يوزن فيما يوزن وإذا اختلف النوعان بما يكال أو يوزن فلا بأس به اثنان بواحد لا يبدل ولا خيره نسيئة ولا بد من شرح هذه الجملة وتفصيل ما يحتاج منها إلى التفصيل لأنه رحمه الله أجرى القضية فيها عامة ومنها ما يحتمل العموم ومنها ما لا يحتمل فلا بد من بيان ذلك فنقول وبالله التوفيق لا يجوز إسلام المكيلات في المكيلات على العموم سواء كانا مطعومين كالخنطة في الخنطة أو في الشمر أو غير مطعومين كالجنس أو في النورة وكذلك يبيع المكيل بالمكيل حالاً لا سلباً لكن ديناً موصوفاً في الذمة لا يجوز سواء كان من جنس واحد أو من جنسين مطعومين كانا أو غير مطعومين عندنا لأن أحد وصفي علة بالفضل جمعها وهو الكيل وعند الشافعي رحمه الله أن كانا مطعومين فكذلك وإن لم يكونا مطعومين جاز لأن العلة عنده الطعم (وأما) إسلام الموزونات في الموزونات ففيه تفصيل إن كانا جميعاً مما يتعينان في العقد لا يجوز أيضاً سواء كانا مطعومين كالسكر في الزعفران أو غير مطعومين كالخديدي في النحاس لوجود أحد وصفي علة بالفضل الذي هو علة تامة لربا النساء وعند الشافعي يجوز في غير المطعوم ولا يجوز في المطعوم لما قلنا وإن كانا مما لا يتعينان في العقد كالدرهم في الدينانير والدينانير في الدرهم أو الدرهم في الدرهم والدينانير في الدينانير أولاً يتعين المسلم فيه كالخديدي في الدرهم والدينانير لا يجوز لأن المسلم فيه مبيع لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم فهذا يقتضي أن يكون السلم بيع ما ليس عند الإنسان لأنه رخص في بعض ما دخل تحت النهي والداخل تحت النهي هو البيع دل أن السلم نوع يبيع ليستقيم اثبات الرخصة فيه فكان المسلم فيه مبيعاً والمبيع مما يتعين بالتعيين والدرهم والدينانير لا يحتملان التعيين شرعاً في عقود المماوضات فلم يكونا متعينين فلا يصلح أن يسلمهما وإن كان رأس المال مما لا يتعين والمسلم فيه مما يتعين كالأسم الدرهم أو الدينانير في الزعفران أو في القطن أو الحديد وغيرهما من سائر الموزونات فإنه يجوز لأن ندام العلة وهي القدر المتفق أو الجنس أما المجانسة فظاهرة لا تنفاه وأما القدر المتفق فلأن وزن الثمن يخالف وزن المثلثن ألا ترى أن الدرهم توزن بالمثاقيل والقطن والحديد يوزنان بالقياس فلم يتفق القدر فلم توجد العلة فلا يتحقق الربا هذا إذا أسلم الدرهم أو الدينانير في سائر الموزونات فاما إذا أسلم قرة فضة أو تبرذه ذهب أو المصوغ فيها فهل يجوز ذكر الاختلاف فيه بين أبي يوسف وزفر على قول أبي يوسف يجوز وعلى قول زفر لا يجوز (وجهه) قول زفر أنه وجد علة بالنساء وهي أحد وصفي علة بالفضل وهو الوزن في المالكين فيتحقق الربا (وجهه) قول أبي يوسف أن أحد الوصفين الذي هو علة القدر المتفق لا مطلق القدر ولم يوجد لأن القرة والتبر من جنس الاثمان وأصل الاثمان وزن الثمن يخالف وزن المثلثن على ما ذكرنا فلم يتفق القدر فلم توجد العلة فلا يتحقق الربا كما إذا أسلم فيها الدرهم والدينانير ولو أسلم فيها الفلوس جاز لأن الفلوس عددي والعدد في العدديات ليس من أوصاف العلة ولو أسلم فيها الأواني الصفرية ينظر إن كانت تباع وزناً لم يجوز لوجود الوزن الذي هو أحد وصفي علة بالفضل وإن كانت تباع عددياً جاز لأن ندام العلة وأما إسلام المكيلات في الموزونات فهو أيضاً على التفصيل فإن كان الموزون مما يتعين بالتعيين يجوز سواء كانا مطعومين كالخنطة في الزيت أو الزعفران أو غير مطعومين كالجنس في الحديد عندنا لعدم العلة وعند الشافعي لا يجوز في المطعومين لوجود العلة وإن كان مما لا يتعين بالتعيين وهو الدرهم والدينانير لا يجوز لما مر أن شرط جواز السلم أن يكون المسلم فيه مبيعاً والدرهم والدينانير أثمان أبداً بخلاف سائر الموزونات ثم إذا لم يجوز هذا العقد سلباً هل يجوز بيعاً ينظر إن كان بلفظ البيع يجوز ويكون بيعاً ثمن مؤجل لأنه إن عذر تصحيحه أمكن تصحيحه سلباً بيعاً ثمن مؤجل فيجعل بيعاً به وإن كان بلفظ السلم اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز لأن السلم يخالف مطلق البيع في الأحكام والشرائط فإذا لم يصبح سلباً بطل رأساً وقال بعضهم يجوز لأن السلم نوع يبيع ألا ترى أن النبي عليه الصلاة والسلام ساء بيعاً حين نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم ولهذا ينتقد بلفظ البيع لأنه اختص بشرائط مخصوصة فإذا عذر تصحيحه بيعاً هو سلم يصحح بيعاً ثمن

مؤجل تصحيحاً للتصرف بالقدر الممكن وأما السلام الموز وناب في المكيلات فحائز على العموم سواء كان الموزون الذي جعله رأس المال عرضاً يتعين بالتعيين أو ثمناً لا يتعين بالتعيين وهو الدراهم والدنانير لا نه لم يجمعها أحد الوصفين وهو القدر المتفق أو الجنس فلم توجد العلة ولو أسلم جنساً في جنسه وغير جنسه كما إذا أسلم مكيلاً في مكيل وموزون لم يحجز السلم في جميعه عند أي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز في حصصة خلاف الجنس وهو الموزون وهو على اختلاف فهم فيمن جمع بين حرو عبد وباعهما صفقة واحدة وقد ذكرناه فيما تقدم (وأما) اسلام غير المكيل والموزون في جنسه من الذرعات والعدديات كالهروى في الهروى والمروى في المروى والحيوان في الحيوان فلا يجوز عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز ولقب هذه المسئلة أن الجنس باهراده يحرم النساء عندنا وعندنا لا يحرم فلا يجوز اسلام الجوز في الجوز والبيض في البيض والتفاح في التفاح والحنطة في الحنطة بالاجماع لوجود الجنس عندنا ولوجود الطعم عنده وأجمعوا على أنه يجوز اسلام الهروى في المروى لانعدام أحد الوصفين عندنا وعندنا لانعدام الطعم والتمنية ويجوز اسلام الجوز في البيض والتفاح في السفرجل والحيوان في الثوب عندنا لما قلنا وعندنا لا يجوز في المطعوم لوجود الطعم ولو أسلم القلوس في القلوس لا يجوز عندنا لوجود الجنس وعندنا لو جود التمنية وكذا إذا أسلم الاواني الصفرية في جنسها وهي تباع عندنا لا يجوز عندنا لوجود الحانسة وعندنا لو جود التمنية والكلام في مسئلة الجنس بانفراد مبني على الكلام في مسئلة الربا أصل الشافعي فيها ما ذكرنا من حرمة بيع المطعوم بجنسه وحرمة بيع الاثمان بجنسها هي الاصل والتساوي في الميار الشرعي مع اليد مخلص عن الحرمة بطريق الرخصة أو بالنساء عنده هو فضل الحلول على الاجل في المطعومات والتمنية في الاثمان وقد ذكرنا ما له من الدليل على صحة هذا الاصل فيما تقدم والكلام لا يحجبنا في هذه المسئلة على نحو ما ذكرناه في علة بالفضل وهو ان السلم في المطعومات والاثمان إنما كان بالكونه فضلاً خالياً عن الموض يمكن التحرز عنه في عقد المعاوضة لان البيع عقد مبادلة على طريق المقابلة والمساواة في البدلين ولهذا لو كانا قد بنى يجوز ولا مساواة بين النقد والنسيئة لان العين خير من الدين والمجمل اكثر قيمة من المؤجل فكان ينبغي أن يكون كل فضل مشروط في البيع بأسواء كان الفضل من حيث الذات أو من حيث الاوصاف الا ما لا يمكن التحرز عنه دفعا للخرج وفضل التمين يمكن التحرز عنه بأن يبيع عيناً بيمين وحالا غير مؤجل وهذا المعنى موجود في غير المطعوم والاثمان فور ودالشرع ثمة يكون ورواها هنا دلالة وابتداء الدليل لنا في المسئلة ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا ربالا في النسيئة وروى انما الربا في النسيئة حقق عليه الصلاة والسلام الربا في النسيئة من غير فصل بين المطعوم والاثمان وغيرها فيوجب القول بتحقيق الربا فيها على الاطلاق والعموم الا ما خص أو قيد بدليل والربا حرام بنص الكتاب العزيز واذا كان الجنس أحد وصفي علة بالفضل وعلة بالنسيئة عندنا وشرط علة بالفضل عنده فلا بد من معرفة الجنس من كل ما يجري فيه الربا فنقول وبالله التوفيق الحنطة كلها على اختلاف أنواعها وأوصافها وبلدانها جنس واحد وكذلك الشعير وكذلك دقيقهما وكذا أسويهما وكذلك التمر وكذلك الملح وكذلك العنب وكذلك الزبيب وكذلك الذهب والفضة فلا يجوز بيع كل مكيل من ذلك بجنسه متفاضلاً في الكيل وان تساوى في النوع والصفة بلا خلاف واما متساوياً في الكيل متفاضلاً في النوع والصفة فنقول لا خلاف في أنه يجوز بيع الحنطة بالحنطة السقية بالسقية والنحسية بالنحسية واحداً بالآخرى والجيدة بالجيدة والرديئة بالرديئة واحداً بالآخرى والجديدة بالجديدة والعتيقة بالعتيقة واحداً بالآخرى والمقلوبة بالمقلوبة وكذلك الشعير على هذا وكذلك دقيق الحنطة ودقيق الشعير فيجوز بيع دقيق الحنطة بدقيق الحنطة وسويق الحنطة بسويق الحنطة وكذلك دقيق الشعير وسويقه وكذلك التمر بالتمر البرني بالمعقلي والجيد بالردي والجيد بالجيد والعتيق بالعتيق وأحدهما بالآخر وكذلك العنب بالنبيب والزبيب باليابس بالزبيب اليابس ولا خلاف في أنه لا يجوز بيع حنطة مقلية بحنطة غير مقلية والمطبوخة بشير مطبوخة وبيع

الحنطة بدقيق الحنطة وبيع تمر مطبوخ تمر غير مطبوخ متفاضلا في الكيل أو متساو يافيه لان  
المقالية ينضم بعض أجزائها الى بعض يعرف ذلك بالتجربة فيتحقق الفضل من حيث القدر في الكيل فيتحقق الربا  
وكذا المطبوخة بشير المطبوخة لان المطبوخ ينتفع بالطبخ فكان غير المطبوخة أكثر قدرا عند المقد فيتحقق الفضل  
وكذلك بيع الحنطة بدقيق الحنطة لان في الحنطة دقة الا انه مجتمع لوجود المانع من التفرق وهو التركيب وذلك  
أكثر من الدقيق المتفرق عرف ذلك بالتجربة الا ان الحنطة اذا طحنت ازداد دقةها على المتفرق ومعلوم ان الطحن  
لا أثر له في زيادة القدر فدل انه كان أزيد في الحنطة فيتحقق الفضل من حيث القدر بالتجربة عند المقد فيتحقق الربا  
وأما بيع الحنطة المبولة أو الندية بالندية أو الرداسة بالرطبة أو المبولة بالمبولة أو اليابسة باليابسة وبيع التمر بالرطاب  
والرطب بالرطب أو بالتمر والمتنع بالمتنع والعنب بالزبيب اليابس واليابس بالمتنع والمتنع بالمنفع متساو يافيه الكيل فهل  
يحوز قال أبو حنيفة رحمه الله كل ذلك جائز وقال أبو يوسف رحمه الله كله جائز الا بيع التمر بالرطاب وقال محمد  
رحمه الله كله فاسد الا بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب وقال الشافعي رحمه الله كله باطل ويجوز بيع الكفري  
بالتمر والرطب بالبسر متساو يافيه متفاضلا بالاجماع لعدم الجنس والكيل اذ هو اسم لوعاء الطلع فأبو حنيفة رحمه الله  
يعتبر المساواة في الحال عند المقد ولا يلتفت الى نقصان في المال ومحمد رحمه الله يعتبرها حالا وما لا واعتبار أبي  
يوسف مثل اعتبار أبي حنيفة الا في الرطب بالتمر فانه يفسده بالنقص وأصل الشافعي رحمه الله ما ذكرنا في مسئلة علة  
الربا ان حرمة بيع المطعوم بحنثه هي الاصل والتساوي في المعيار الشرعي مع اليد مخلص الا انه يعتبر التساوي ههنا في  
المعيار الشرعي في أعدل الاحوال وهي حالة الجفاف واحتج أبو يوسف ومحمد بن عيسى عن سعد بن أبي وقاص رضي  
الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الرطب بالتمر وقال عليه الصلاة والسلام انه يتغنض اذا جف  
بين عليه الصلاة والسلام الحكم وعلته وهي نقصان عند الجفاف فمحمد بن عيسى هذا الحكم الى حيث قدمت العلة وأبو  
يوسف قصره على محل النص لكونه حكما ثبت على خلاف القياس ولا في حنيفة رحمه الله الكتاب الكريم والسنة  
المشهورة اما الكتاب فعمومات البيع من نحوه قوله تعالى وأحل الله البيع وقوله عز شأنه يأياها الذين آمنوا لا تأكلوا  
أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم فظاهر النصوص يقتضي جواز كل بيع الا ما خص بدليل  
وقد خص البيع متفاضلا على المعيار الشرعي فبقى البيع متساويا على ظاهر المصنف وأما السنة المشهورة فتعني أبي  
سعيد الخدري وعبادة بن الصامت رضي الله عنهما حيث جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الحنطة بالحنطة  
والشعير بالشعير والتمر بالتمر مثلاً بتل عاماً مطلقاً من غير تخصيص وقيد ولا شك ان اسم الحنطة والشعير يقع على كل  
جنس الحنطة والشعير على اختلاف أنواعهما وأوصافهما وكذلك اسم التمر يقع على الرطب والبسر لانه اسم لثمر النخل  
لانه يدخل فيه الرطب واليابس والمذنب والبسر والمنقع وروى ان عاملاً خير أهدى الى رسول الله صلى الله عليه  
وسلم تمر اجنبياً فقال عليه الصلاة والسلام أو كل تمر خبير هكذا وكان أهدى اليه رطباً فقد أطلق عليه الصلاة  
والسلام اسم التمر على الرطب وروى انه نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع التمر حتى يزهر أي يغمر أو يصفر  
وروى حتى يحمرا أو يصفار والاحمرار والاصفران من أوصاف البسر فقد أطلق عليه الصلاة والسلام اسم التمر  
على البسر فدخل تحت النص وأما الحديث فداره على زيد بن عياش وهو ضعيف عند الثقة فلا يقبل في معارضة  
الكتاب والسنة المشهورة ولهذا لم قبله أبو حنيفة رحمه الله في المناظرة في معارضة الحديث المشهور مع انه كان من  
صيارفة الحديث وكان من مذهبه تقديم الخبر وان كان في حد الا حد على القياس بعد ان كان راويه عدلاً ظاهر العدالة  
أو بأدلة فيحمله على بيع الرطب بالتمر نسيئة أو تمر من مال اليتيم توفية أو بين الدلائل صيانة لها عن التناقص والله  
سبحانه وتعالى أعلم وكذلك الذهب والفضة لا يحوز بيع كل بحنثه متفاضلا في الوزن سواء اتفق في النوع والصفة  
بان كان مضر أو بين دراهم أو دنانير أو مصوغين أو تبرين جديدين أو رديئين أو اختلغا للحديث المشهور مثلاً بتل والفضل

رباو امامتساويا في الوزن متفاضلا في النوع والصفة كالصبيغ بالتبر والجيد بالردى فيجوز عندنا وقال الشافعي  
 رحمه الله لا يجوز بيع الجيد بالردى واحتج بالحديث المشهور مثلاً بمثل ولا مماثلة بين الجيد والردى في القيمة  
 وأما الحديث المشهور مثلاً بمثل فالمراد منه المماثلة في الوزن وكذا روى في بعض الروايات وزنا بوزن وقوله عليه  
 الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء به تبيين ان الجودة عند المماثلة بجنسها لا قيمة لها شرعاً فلا يظهر الفضل والمقوم  
 معتبرة بأصولها فان نجاس الاصلان نجاس اللحمان فتراعى فيه المماثلة ولا يجوز الامتساويا وان اختلف  
 الاصلان اختلف اللحمان فيجوز بيع أحدهما بالآخر متساوياً ومتفاضلاً بعد ان يكون يدايد ولا يجوز نسبة  
 لوجود أحد وصفي علة بالفضل وهو الوزن اذا عرف هذا فنقول لحوم الابل كلها على اختلاف أنواعها من لحوم  
 العراب والبخاني والمهجين وذى السنامين وذى السنام واحد جنس واحد لان الابل كلها جنس واحد فكذلك لحومها  
 وكذا لحوم البقر والجواميس كلها جنس واحد ولحوم النعم من الضأن والنسجة والمز والتيس جنس واحد اعتباراً  
 بالاصول وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله اللحوم كلها جنس واحد انحدرت أصولها وأختلفت حتى لا يجوز  
 بيع لحم الابل بالبقر والبقر بالنعم متفاضلاً (وجه) قوله ان اللحمين استويا باسمهما ومنفعة وهي التئذي والتقوى فانحد  
 الجنس فلم يعتبر المماثلة في بيع بعضها ببعض (ولنا) ان اصول هذه اللحوم مختلفة الجنس فكذلك اللحوم لانما فر وع  
 تلك الاصول واختلاف الاصل يوجب اختلاف الفرع قوله الاسم شامل والمقصود متحد قلنا المعتبر في اتحاد  
 الجنس اتحاد المقصود الخاص لا العام ألا ترى ان المعلومات كلها في معنى الطعم متحدة ثم لا يجعل كلها جنساً واحداً  
 كالخطة مع الشحير ونحو ذلك حتى يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً مع اتحادهما في معنى الطعم لكن لما كان ذلك  
 معنى عام لم يوجب اتحاد الجنس كذا هذا وروى عن أبي يوسف انه يجوز بيع الطير بمضيه ببعض متفاضلاً وان  
 كان من جنس واحد لانه لا يوزن عادة وعلى هذا الباب هذه الحيوانات حكمها حكم أصولها عند الاتحاد والاختلاف  
 لانها متفرعة عن الاصول فكانت معتبرة بأصولها وكذلك الدقل مع خل العنب جنسان مختلفان اعتباراً بأصولهما  
 واللحم مع الشحم جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمنافع وكذلك الالية والالية مع الشحم جنسان مختلفان لما قلنا  
 وشحم البطن مع شحم الظهر جنسان مختلفان وكذلك الالية بمنزلة اللحم مع شحم البطن والالية لانه لحم سمين وصوف  
 الشاة مع شعر الممز جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمنفعة وكذلك اغزل الصوف مع غزل الشعر والقطن مع الكتان  
 جنسان مختلفان وكذلك اغزل القطن مع غزل الكتان ولا يجوز بيع غزل القطن بالقطن متساوياً لان القطن ينقص  
 بالغزل فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر كبيع الدقيق بالخطة (وأما) الحيوان مع اللحم فان اختلف الاصلان فهما  
 جنسان مختلفان كالشاة الحية مع لحم الابل والبقر فيجوز بيع البعض ببعض بمجازفة وقد اونسبته لانعدام الوزن  
 والجنس فلا يتحقق الربا أصلاً وان اتفقا كالشاة الحية مع لحم الشاة من مشايخنا من اعتبرهما جنسين مختلفين وبنوا عليه  
 جواز بيع لحم الشاة بالشاة الحية بمجازفة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعللوا هما بأنه باع الجنس بخلاف الجنس  
 (ومنهم) من اعتبرهما جنساً واحداً وبنوا مذهبهما على أن الشاة ليست بموزونة وجريان ربا بالفضل يعتمد اجتماع  
 الوصفين الجنس مع القدر فيجوز بيع أحدهما بالآخر بمجازفة ومفاضلة بعد ان يكون يدايد وهو الصحيح على ما عرف  
 في الخلافات وقال محمد لا يجوز الا على وجه الاعتبار على أن يكون وزن اللحم المتخلص أكثر من اللحم الذي في الشاة  
 الحية بالحزروالظن فيكون اللحم بازاء اللحم والزيادة بازاء اخلاف الجنس من الاطراف والسقط من الراس والاكارع  
 والجلد والشحم فان كان اللحم المتخلص مثل قدر اللحم الذي في الشاة الحية أو أقل أو لا بدري لا يجوز وعلى هذا الخلاف  
 اذا باع الشاة الحية بشحم الشاة أو باليتها وهذا مذهب أصحابنا وقال الشافعي رحمه الله اللحوم كلها جنس واحد  
 فلا يجوز بيع اللحم بالحيوان كيف ما كان سواء اتفق الاصلان أو اختلفا باع بمجازفة أو على طريق الاعتبار وأجمعوا  
 على انه لا يجوز بيع الشاة بلحم الشاة نسبة لوجود الجنس المحرم للنساء لان اللحم المتخلص من جنس اللحم الذي في الشاة



وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع دهن السمسم بالسمسم الا على طريق الاعتبار وهو أن يكون الدهن الخالص اكثر من الدهن الذي في السمسم حتى يكون الدهن بازاء الدهن والزائد بازاء خلاف جنسه وهو الكسب وكذلك دهن الجوز بلب الجوز (وأما) دهن الجوز بالجوز فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز مجازفة وقال بعضهم لا يجوز الا على طريق الاعتبار وأجمعوا على ان يبيع النصل بالحديد غير المصنوع جائز مجازفة بعد أن يكون يد ايدها الكلام مع الشافعي رحمه الله فهو بى مذهبه على اصله ذكرناه غير مرة وهو ان حرمة بيع ما كوله بجنسه هو العزيمة والجواز عند التساوى في المعيار الشرعى رخصة ولا يعرف التساوى بين اللحم الخالص وبين اللحم الذي في الشاة فيسقى على اصل الحرمة وقد ابطالنا هذا الاصل في عدة اربا (وأما) الكلام مع أصحابنا (فوجه) قول محمد رحمه الله أن في تجويز المجازفة هنا احتمال اربا فوجب التحرز عنه ما أمكن وأمكن بمراعاة طريق الاعتبار فلزم مراعاته قياساً على بيع الدهن بالسمسم والدليل على أن فيه اربا أن اللحم موزون فيحتمل أن يكون اللحم المنزوع اقل من اللحم الذي في الشاة وزناً فيكون شيء من اللحم مع السقط زيادة ويحتمل أن يكون مثله في الوزن فيكون السقط زيادة فوجب مراعاة طريق الاعتبار تحرزاً عن اربا عند الامكان ولهذا لم يحز بيع الدهن بالسمسم والزيت بالزيتون الا على طريق الاعتبار كذا هذا ولهذا قلنا ان هذا بيع الموزون باليس بموزون يد ايده فيجوز مجازفة ومفاضلة استدلالاً ببيع الحديد الغير المصنوع بالنصل مجازفة ومفاضلة يد ايده ودلالة الوصف أن اللحم المنزوع وان كان موزوناً فالحم الذي في الشاة ليس بموزون لان الموزون ماله طريق الى معرفة مقدار ثقله ولا طريق الى معرفة ثقل اللحم الذي في الشاة لان الطريق اما أن يكون الوزن بالقياس واما أن يكون الاستدلال بالتجربة واما أن يكون بالخسر والتخمين من غير تفاوت فالحش وشئ من ذلك لا يصلح طريقاً لمعرفة مقدار اللحم الذي في الشاة (أما) الوزن بالقياس فلا ان الشاة لا توزن بالقياس عرفاً ولا عادة ولو صلح الوزن طريقاً للوزن لان امكان الوزن ثابت والحاجة الى معرفة مقدار اللحم الذي فيها ماسة حتى يتعرف المشتري ذلك بالجلس والس باليد والرفع من الارض ونحو ذلك ولان الحمى يتقل بنفسه مرة ويخف أخرى فيختلف وزنه فدل أن الوزن لا يصلح طريقاً للمعرفة (وأما) التجربة فان ذلك بالذبح ووزن المذبوح ليعرف اللحم الذي كان فيها عند المقد بطريق الظهور لا يمكن لان الشاة تحتمل الزيادة والنقصان والسمن والمزال ساعة فساعة فلا يعرف به مقدار ثقله حالة المقد بالتجربة (وأما) الخسر والظن فانه لا خسر لمن لا بصارة له في هذا الباب بل يخطئ لا محالة ومن له بصارة يخطئ أيضاً ظاهر او غالباً ويظهر تفاوت فاحش فدل أنه لا طريق لمعرفة اللحم الذي في الشاة الحية فلم يكن موزوناً فلا يكون محلاً للفضل بخلاف بيع دهن السمسم بالسمسم لان ذلك يبيع الموزون بالموزون لانه يمكن معرفة مقدار الدهن في السمسم بالتجربة بان يوزن قدر من السمسم فيستخرج دهنه فيظهر وزن دهنه الذي في الجملة بالقياس عليه أو يعصر الجملة فيظهر قدر الدهن الذي كان فيها حالة العقد أو يعرف بالخسر والتخمين انه كم يخرج من الدهن من هذا القدر من غير تفاوت فاحش يلحق الضرر باحد العاقلين فكان ذلك يبيع الموزون بالموزون مجازفة فلم يحز لاحتمال اربا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو باع شاة مذبوحة غير مسلوخة بلحم شاة لا يجوز الا على طريق الاعتبار بالاجماع لان اللحم الذي في الشاة المذبوحة موزون ففد باع الموزون بجنسه وبخلاف جنسه فيراعى فيه طريق الاعتبار بخلاف اللحم الذي في الشاة الحية فانه غير موزون لما قلنا فلم يتحقق اربا بالمجازة فيه ولو باع شاة حية بشاة مذبوحة غير مسلوخة مجازة بالاجماع اما عندهما فظاهر لانه باع الموزون بما ليس بموزون فلا يتحقق اربا كما لو باع شاة حية بلحم شاة أو أم عند محمد فلا ن اللحم يقابل اللحم وزيادة اللحم في احدهما مع شقها يكون بمثابة سقط الاخرى فلا يتحقق اربا وكذلك لو باع شاتين حيتين بشاة واحدة مذبوحة غير مسلوخة جاز بالاجماع على اختلاف الاصلين ولو باع شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بشاة واحدة مذبوحة غير مسلوخة يجوز ويكون اللحم بمثابة اللحم وزيادة اللحم في احدهما الجانبيين مع السقط يكون بمثابة سقط

الآخرى ولو باع شاتين مذبوحتين مسلوختين بشاة واحدة مذبوخة غير مسلوخة يجوز ويقابل اللحم باللحم ومقابلة اللحم من المسلوختين بمقابلة سقط الأخرى ولو باع شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بشاة مذبوخة مسلوخة لا يجوز لأن زيادة اللحم من غير المسلوختين مع السقط لا يقابله عوض فيكون ربا ولو باع شاتين مسلوختين بشاة مسلوخة لا يجوز لأنهما مالان جمعهما الوزن فلا يجوز بيع أحدهما بالأخرى مفاضلة ومجازفة حتى لو كانا مستويين في الوزن يجوز يدأيد ولا يجوز بيع الزيت بالزيتون ودهن الكتان بالكتان والمصير بالعنب والسمن بلبن فيه سمن والصوف بشاة على ظهرها صوف واللبن بحيوان في ضرعه لبن من جنسه والتمر بارض ونخل عليه تمر والحنطة بارض فيها زرع قد أدرك ونحو ذلك من أموال الرابح يكون المقردا كثر من المجموع ليكون المثل للمثل والزيادة بمقابلة خلاف الجنس وسند ذكر أجناس هذه المسائل في مواضعها إن شاء الله تعالى هذا إذا قوبل بدل من جنس ببدل من جنسه أو ببدلين من جنسه أو من خلاف جنسه فاما إذا قوبل بدل من جنسين مختلفين ببدل من جنسين مختلفين فإن كان من غير أموال الرابح فلا شك أنه يجوز وتقسيم الأبدال من أحد الجانبين بالأبدال من الجانب الآخر قسمة توزيع واشاعة من حيث التقويم وإن كان من أموال الرابح يجوز أيضاً عند أصحابنا الثلاثة ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس فيقسم قسمة تصحيح لا قسمة اشاعة وتوزيع وعند زفر والشافعي لا يجوز ويقسم قسمة توزيع واشاعة من حيث القيمة كما في غير أموال الرابح ويان ذلك في مسائل أذاباع كحنطة وكبري حنطة وكري شعير جاز عند علماءنا الثلاثة وتصرف الحنطة إلى الشعير والشعير إلى الحنطة وعندهما لا يجوز وكذلك أذاباع درهما ودينار بدرهمين ودينارين ويصرف الدرهم إلى الدينارين والدينار إلى الدرهمين (وجه) قول زفر والشافعي أن هذا بيع رباً بفلاً يجوز كيبيع الدرهم بالدرهمين والدينار بالدينارين ودلالة الوصف أنه قابل بالجملة بالجملة مطلقاً ومقابلة الجملة بالجملة يقتضي أقسام كل بدل من أحد الجانبين بجميع الأبدال من الجانب الآخر على سبيل الشروع من حيث القيمة إذا كانت الأبدال مختلفة القيمة استدلالاً بسائر اليباعات في غير أموال الرابح أنه إذا باع عبد وجارية بفرس وثوب وقيمتها مختلفة قسم العبد على قيمة الفرس والثوب وكذلك الجارية حتى لو وجدوا أحدهما بالجملة عيابه رده بحصته من البدلين وكذا الواستحق واحد منهما رده بحصته من البدلين على البائع وكذا لو كان أحد البدلين داراً فالشفيح يأخذها بحصته من البدلين فكان التقسيم على الوجه الذي قلناه هو الموجب الأصلي في اليباعات كلها والاقسام على هذا الوجه في أموال الرابح يتحقق الرابح لأنه يصير بائناً كحنطة وكري شعير وكري شعير وكري حنطة فيتحقق الربا على أنه إن لم يتحقق الرابح في الباقي احتمال الرابح وأنه مفسد للعقد كيبيع الصبرة بالصبرة مجازفة (ولنا) عمومات البيع من غير فصل فن ادعى التخصيص فعليه الدليل ولأن المتعاقدين أطلقا مقابلة الجملة بالجملة والمطلق يتعرض للذات لا للصفات والجهات فلا يكون مقابلة الجنس بالجنس عينا ولا مقابلة الجنس بخلاف الجنس عينا فلا يتحقق الربا لأنه اسم لقضل مال في مقابلة الجنس بالجنس عينا ولم يوجد أو قول مطلق المقابلة تحتل مقابلة الجنس بالجنس على سبيل الشروع من حيث القيمة كما قلتم وتحتل مقابلة الجنس بخلاف الجنس لأن كل ذلك مقابلة الجملة بالجملة إلا أن الأول يفسد العقد ولو حملناه على الثاني لصح فالحمل على ما فيه الصحة أولى وقوله موجب البيع المطلق المشتمل على ابدال من الجانبين أقسام كل بدل من أحد الجانبين على جميع الأبدال من الجانب الآخر على الشروع من حيث التقويم قلنا ممنوع لأن هذا موجب العقد المطلق في موضع في مسائل اليباعات في غير أموال الرابح ثابت الأقسام موجبه بل بحكم المعاوضة والمساواة في الأبدال لأنهما لما أطلقا البيع وهو يشتمل على ابدال من الجانبين من غير تعيين مقابلة البعض ببعض وليس البعض بأولى من البعض في التعيين فلزم القول بالاشاعة والتقسيم من حيث القيمة حكماً للمعاوضة والمساواة وعند تحقق الضرورة وهي ضرورة الرد بالعيب بالاشاعة والرجوع عند الاستحقاق ونحو ذلك فلا يثبت الأقسام عند القيمة قبل تحقق الضرورة على

ما عرف وقوله فيه احتمال الر باقلنا احتمال الر باهنا يوجب فساد العقد عندما يلة الجنس بالجنس عينا كما في بيع الصبرة بالصبرة لا على الإطلاق لأن عندما يلة الجنس بالجنس يلزم رعاية المماثلة المشروطة ولم توجد ههنا فلا توجب الفساد وعلى هذا إذا باع دينارا ودرهمين بدرهمين ودينارين أنه يجوز عندنا أن يكون الدينار بالدرهمين والدرهم بالدينارين وكذا إذا باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهمين بجوز عندنا أن يجعل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم وكذا إذا باع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينار أنه جائز عندنا وتكون الخمسة بمقابلة الخمسة والأخرى بمقابلة الدينار وكذلك إذا باع أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز عندنا وكانت العشرة بمثلها ودينار بدرهم وكذلك قال أبو حنيفة عليه الرحمة أنه إذا باع مائة درهم ودينار بألف درهم يجوز ولا بأس به وتكون المائة بمقابلة المائة والتسعمائة بمقابلة الدينار فلا يصح الر با وكذا روى عن محمد أنه قال إذا باع الدرهم بالدرهم وفي أحدهما فضل من حيث الوزن وفي الجانب الذي لا فضل فيه فلوس فهو جائز في الحكم ولكني أكرهه قليل كيف تجده في قلبك قال أجدته مثل الجبل والحاصل أنه ينظر إلى ما يقابل الزيادة من حيث الوزن من خلاف الجنس أن بلغت قيمته قيمة الزيادة أو كانت أقل منها مما يتعاقبان الناس فيه عادة جاز البيع من غير كراهة وإن كانت شيئا قليل القيمة كفلس وجوزة ونحو ذلك يجوز مع الكراهة وإن كان شيئا لا قيمة له أصلا ككف من تراب ونحوه لا يجوز البيع أصلا لأن الزيادة لا يقابلها عوض فيتحقق الر با

**فصل في** وأما شرائط جريان الر با (فتها) أن يكون البدلان معصومين فإن كان أحدهما غير معصوم لا يتحقق الر با عندنا وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط ويتحقق الر با وعلى هذا الأصل يخرج ما إذا دخل مسلم دار الحرب تاجر فباع حر بيادرهما بدرهمين أو غير ذلك من سائر البيوع الفاسدة في حكم الإسلام أنه يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز وعلى هذا الخلاف المسلم الأسير في دار الحرب أو الحر الذي أسلم هناك ولم يهاجر إليها فبايع أحدا من أهل الحرب (وجه) قول أبي يوسف أن حرمة الر با كما هي ثابتة في حق المسلمين فهي ثابتة في حق الكفار لأنهم مخاطبون بالحرمة في الصحيح من الأقوال فاشترط في البيع بوجوب فساد ما إذا بايع المسلم الحربي المستأمن في دار الإسلام (ولهما) أن مال الحربي ليس بمعصوم بل هو مباح في نفسه إلا أن المسلم المستأمن منع من تملكه من غير رضاه لما فيه من القدر والخيانة فاذا بدله باختياره ورضاه فقد زال هذا المعنى فكان الأخذ باستيلاء على مال مباح غير مملوك وأنه مشروع مفيد للملك كالأستيلاء على الحطب والحشيش وبه تبين أن العقد ههنا ليس بملك بل هو تحصيل شرط التملك وهو الرضا لأن ملك الحربي لا يزول بدونه وما لم يزل ملكه لا يقع الأخذ بملكه كالكسنة إذا زال فالملك للمسلم يثبت بالأخذ والاستيلاء لا بالعقد فلا يتحقق الر بالان الر باسم لفضل يستفاد بالعقد بخلاف المسلم إذا باع حر بيادره في دار الإسلام بأمان لأنه استفاد العصمة بدخوله دار الإسلام بأمان والمال المعصوم لا يكون محلا للاستيلاء فتعين التملك فيه بالعقد وشرط الر با في العقد مفسد وكذلك الذي إذا دخل دار الحرب فباع حر بيادرهما بدرهمين أو غير ذلك من البيوع الفاسدة في الإسلام فهو على هذا الخلاف الذي ذكرنا لأن ما جاز من بيع المسلم جاز من بيع أهل الذمة وما يبطل أو يغسد من بيع المسلمين يبطل أو يغسد من بيعهم إلا الحر والخنزير على ما نذكر أن شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون البدلان متقومين شرعا وهو أن يكونا مضمونين حقا للعبد فإن كان أحدهما غير مضمون حقا للعبد لا يجزى فيه الر با وعلى هذا الأصل يخرج ما إذا دخل المسلم دار الحرب فباع رجلا أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إليها بدرهمين أو غير ذلك من البيوع الفاسدة في دار الإسلام أنه يجوز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز لأن العصمة وإن كانت ثابتة فالتقوم ليس بثابت عنده حتى لا يضمن نفسه بالقصاص ولا بالدية عنده وكذا ماله لا يضمن بالاتلاف لأنه تابع للنفس وعندهما نفسه وماله معصومان متقومان والمسئلة تأتي في كتاب السير ولودخل مسلمان دار الحرب فباع بيادرهما بدرهمين أو غيره من البيوع الفاسدة في دار الإسلام

لا يجوز لان مال كل واحد منهما مضموم مقنن فكان التملك بالعقد فيفسد بالشرط الفاسد ولو أسلم الحر إلى الذي بايع المسلم ودخل دار الاسلام أو أسلم أهل الدار فأسلم كان من ربا مقبوض أو بيع فأسلم مقبوض فهو جائز ماض وما كان غير مقبوض يبطل لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين أمرهم سبحانه وتعالى بترك ما بقي من الربا والامر بترك ما بقي من الربا نهى عن قبضه فكأنه تعالى قال اتركوا قبضه فينتضي حرمة القبض وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال كل ربا في الجاهلية فهو موضوع تحت قدمي والوضع عبارة عن الخط والاسقاط وذلك فيما لم يقبض ولان الاسلام حرم ابتداء العقد فكذا القبض بحكم العقد لانه يقر بالعقد وتأكيده فيشبه العقد فيلحق به اذ هو عقد من وجه فيلحق بالتأني من كل وجه في باب الحرمان احتياطا ومتى حرم القبض لم يكن في بقاء العقد فائدة (ومنها) أن لا يكون البدل ان ملكا لا حد المتبايعين فان كان لا يجري الربا وعلى هذا يخرج العبد المأذون اذا باع مولاه درهما بدرهمين وليس عليه دين انه يجوز لانه اذا لم يكن عليه دين فافى يده لمولاه فكان البدل ان ملك المولى فلا يكون هذا بيعا فلا يتحقق الربا اذ هو مختص بالبياعات وكذلك المتعاضدان اذا تبايعا درهما بدرهمين يجوز لان البدل من كل واحد منهما مشترك بينهما فكان مبادلة ماله بماله فلا يكون بيعا ولا مبادلة حقيقة وكذلك الشرى كان شركة العنان اذا تبايعا درهما بدرهمين من مال الشركة جاز لما قلنا ولو تبايعا من غير مال الشركة لا يجوز لانهما في غير مال الشركة أجنبيان ولو كان على العبد المأذون دين فباعه مولاه درهما بدرهمين لا يجوز بالاجماع (أما) عند أبي حنيفة رحمه الله فظاهر لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المدين عنده فلم يجمع البدل ان ملك واحد وعندهما وان كان يملك لكن ملكا محجورا عن التصرف فيه لصالح حق الثراء به فكان المولى كالأجنبي عنه وكذلك المولى اذا عاقده مكاتبه عقد الربا لم يحز لان المكاتب في حق الاكتساب ملحق بالحرار لا يقطع تصرف المولى عنها فأشبهه الاجانب (وأما) اسلام المتبايعين فليس بشرط لجرى الربا فيجرى الربا بين أهل الذمة وبين المسلم والذمي لان حرمة الربا ثابتة في حقهم لان الكفار مخاطبون بشرائع هي حرمان ان لم يكونوا مخاطبين بشرائع هي عبادات عندنا قال الله تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر لما أن تذر الربا وأتوا بجر من الله ورسوله وهذا في نهاية الوعيد فيدل على نهاية الحرمة والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الخلو عن احتمال الربا فلا تجوز المجازفة في أموال الربا بعضها ببعض لان حقيقة الربا كما هي مفسدة للعقد فاحتمال الربا يفسده أيضا لقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا وقد غلب الحرام الحلال والاصل فيه ان كل ما جازت فيه المفاضلة جاز فيه المجازفة وما لا فلا لان التماثل والخلو عن الربا فيجرى فيه الربا ما كان شرط الصحة فلا يعلم تحقيق المماثلة بالمجازفة فيقع الشك في وجود شرط الصحة فلا تثبت الصحة على الاصل المصداقي في الحكم المعلق على شرط اذا وقع الشك في وجود شرطه انه لا يثبت لان غير الثابت يثبت بالشك كما ان الثابت يثبت بيقين لا يزول بالشك وبيان هذا الاصل في مسائل اذا تبايعا حنطة بحنطة مجازفة فان لم يعلم كيلهما أو علم أحدهما دون الآخر أو علمها كيل أحدهما دون الآخر لا يجوز لما قلنا وان علم استواءهما في الكيل فان علم في المجلس جاز البيع لان المجلس وان طال فله حكم حالة العقد فكأنه عند العقد وان علم بعد الافتراق لم يحز وقال زفر يجوز علم قبل الافتراق أو بعده (وجه) قوله ان الحاجة الى الكيل عند العقد لتحقق المساواة المشروطة وقد تبين انها كانت ثابتة عنده (ولنا) ان علم المتعاقدين بالمساواة عند العقد شرط الصحة ولم يوجد والدليل على ان العلم عند العقد شرط الصحة ان الشرع ألزم رعاية المماثلة عند البيع بقوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل أى يبيعوا الحنطة بالحنطة مثلا بمثل أمر المتبايعين بالبيع بصفة المماثلة فلا بد وأن تكون المماثلة معلومة لهما عند البيع لتمكنهما من رعاية هذا الشرط وكذا لو كان بين رجلين حنطة فاقسماها بمجازفة لا يجوز لان القسمة فيها معنى المبادلة فيشبه البيع ولا يجوز البيع فيها مجازفة فكذا القسمة ولو تبايعا حنطة بحنطة

وزن بوزن متساوي في الوزن لم يحز لان الحنطة مكيلة والتساوي في الكيل شرط جواز البيع في المكيلات ولا تعلم المساواة بينهما في الكيل فكان بيع الحنطة بالحنطة مجازفة وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه اذا غلب استعمال الوزن فيها تصير وزنية ويعتبر التساوي فيها بالوزن وان كانت في الاصل كيلية وعلى هذا تخرج المزابنة والمحاكلة انهما لا يجوزان لان المزابنة بيع التمر على رؤس النخل بمثل كيله من التمر خرصا لا يدري أيهما أكثر والزيادة بالنسبة لا يدري أيهما أكثر والمحاكلة بيع الحب في السنبل بمثل كيله من الحنطة خرصا لا يدري أيهما أكثر فكان هذا بيع مال الر باعزاة لانه لا تعرف المساواة بينهما في الكيل وقد روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة والمحاكلة وفسر محمد رحمه الله المزابنة والمحاكلة في الموطأ بما قلنا وهو كان اما في اللغة كما كان اما في الشريعة وقال كذلك الجواب اذا كان أكثر من خمسة أو سق فأما ما دون خمسة أو سق فلا بأس به لما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع الرايا بالتمر فيادون خمسة أو سق فقد رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم من جملة ما حرم من المزابنة ما دون خمسة والمرخص من جملة ما حرم يكون مباحا وتفسير العربية عندنا ما ذكره مالك بن انس في الموطأ رضي الله عنه وهو أن يكون لرجل نخيل فيعطى رجلا منها تمر نخلة أو نخلتين يلقطهما لعياله ثم يثقل عليه دخوله حائطه فيسأله أن يتجاوز له عنها على أن يعطيه بمكيلتها تمر عند اصرام النخل وذلك مالا بأس به عندنا لانه لا يبيع هناك بل التمر كله لصاحب النخل فان شاء سلم له ثمر النخل وان شاء أعطاه بمكيلتها من التمر الا انه ساء الراوي بيما التصوره بصور البيع لأن يكون بيعا حقيقيا بل هو عطية الا ترى انه لم يملكه المعري له لان عدم القبض فكيف يجعل بيعا ولا نه لوجعل بيما لكان بيع التمر بالتمر الى أنجل وانه لا يجوز بلا خلاف دل أن العربية المرخص فيها ليست ببيع حقيقة بل هي عطية ولان العربية هي العطية لانه قال حسان بن ثابت رضي الله عنه

ليست بسنهاء ولا رجبية \* ولكن عرايا في السنين الجوايح

ولو اشترى بكر من تمر نخلا عليها تمر وسمى التمر او ذكر كل قليل وكثير هو منه حتى دخل في البيع يراعى في جوازه طريق الاعتبار وهو أن يكون كيل التمر أكثر من كيل التمر ليكون التمر بمثابة الزيادة بازاء النخل فان كان أقل لا يجوز لان التمر يكون بمثل كيله وزيادة التمر مع النخل تكون زيادة لا يقابلها عوض فيكون ربا وكذا اذا كان مثله لان النخل يكون فضلا لا يقابلها عوض في عقد المعاوضة وكذا اذا كان لا يدري عندنا خلافا لفر وسند كرام المسئلة ان شاء الله تعالى ثم انما يجوز على طريق الاعتبار اذا كان التمر قدما فان كان نسيئة لم يحز لصحوق ربا النساء هذا اذا كان ثمر النخل بسرا أو رطباً أو تمر اياها عند المقدس فان كان كفري جاز البيع كيف ما كان من غير شرط الاعتبار لانه بيع الكفري بالتمر وانه جائز كيف ما كان ولو لم يكن التمر موجودا عند المقدس ثم أثمر النخل قبل القبض كرا أو أكثر من السكر لا يفسد البيع بخلاف ما اذا كان التمر موجودا عند العقد ثم أثمر النخل قبل القبض فباعه مع النخل بالتمر وكيل التمر مثل كيل ثمر النخل أو أقل حيث يفسد البيع لان العاقدين أدخلا الر بافي المقدس لانهما قابلا الثمن بكل المبيع فاقسم الثمن عليهما وبعض المبيع مال الر با فدخل الر بافي العقد باشتراطهما واشترط الر بافي العقد ففسده وهذا البيع كان صحيحا في الاصل لان الثمن خلاف جنس المبيع اذ المبيع هو النخل وحده الا انه اذا زاد فقد صار مبيعا في حال البقاء لا يصنعهما فبق البيع صحيحا والزيادة ملك المشتري وينقسم الثمن على قيمة النخل وقيمة الزيادة لكن تعتبر قيمة النخل وقت العقد وقيمة الزيادة وقت القبض فيطيب له من التمر قدر حصته من الثمن لانه فضل له ذلك القدر ببديل ولا يطيب له الفضل ويتصدق به لانه ربح ما لم يضمن ولو قضى الثمن من التمر الحادث ينظر ان قضاء منه قبل القبض قضاء مؤملا لان القضاء منه تصرف في المبيع قبل القبض وانه لا يجوز وجعل كأنه لم يقبض حتى لو هلك الثمن في يد البائع بآفة سبوية لا يستقطش من الثمن وان أكله البائع تسقط حصته من الثمن وان كان المشتري قبض الثمن ثم قضى منه جاز

القضاء لانه تصرف في المبيع بعد القبض وانه جائز وعليه أن يتصدق بما زاد على حصته من الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والقيمة فيهما مجازفة ولو تباعا حنطة بشعير أو ذهباً بفضة مجازفة جازلان المماثلة في بيع الجنس بخلاف الجنس غير مشروطة ولهذا جازت المقاضلة فيه فالمجازفة أولى وكذلك القيمة وعلى هذا يخرج بيع الموزون بجنسه وغير جنسه كما إذا اشترى فضة مع غيرها بفضة مفردة بأن اشترى شيئاً محلي بفضة مفردة أو منقصة مفضضة أو لجاماً أو سراجاً أو سكيناً مفضضاً أو جارية في عنقها طوق من فضة أو اشترى ذهباً وغيره بذهب مفرد كما إذا اشترى ثوباً منسوجاً بالذهب بذهب مفرد أو جارية مع حليتها وحبها بذهب بذهب مفرد ونحو ذلك انه لا يجوز مجازفة عندنا بل يراعى فيه طريق الاعتبار وهو أن يكون وزن الفضة المفردة أو الذهب المفرد أكثر من المجموع مع غيره ليكون قدر وزن المفرد بمثله من المجموع والزيادة بخلاف جنسه فلا يتحقق الربا فان كان وزن المفرد أقل من وزن المجموع لم يجز لان زيادة وزن المجموع مع خلاف الجنس لا يقابله عوض في عقد البيع فيكون ربا وكذلك اذا كان مثله في الوزن لانه يكون الفضة بمثلها والذهب بمثلها فالفضل يكون ربا وان كان من خلاف جنسه وكذلك اذا كان لا يعلم وزنه انه أكثر أو مثله أو أقل أو اختلف أهل النظر فيه فقال بعضهم الثمن أكثر وقال بعضهم هو مثله لا يجوز عندنا وعند زفر يجوز (وجه) قوله ان الاصل في البيع جوازه والفساد بعارض الر با وفي وجوده شك فلا يثبت الفساد بالشك لان جهة الفساد في هذا العقد أكثر من جهة الجواز لان وزن المفرد لو كان أقل يفسد وكذلك لو كان مثله ولو كان أكثر يجوز فجاز من وجه وفسد من وجهين فكانت الغلبة لجهة الفساد والحكم للغالب ثم اذا كان وزن المفرد أكثر حتى جاز البيع فيجتمع في هذا العقد صرف وهو بيع الفضة بالفضة أو الذهب بالذهب وبيع مطلق وهو بيع الذهب أو الفضة بخلاف جنسها فيراعى في الصرف شرائطه ومسند كشرائط الصرف في موضعه ان شاء الله تعالى واذا فات شيء من الشرائط حتى فسد الصرف هل يتعدى الفساد الى البيع المطلق فيه تفصيل نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى هذا اذا اشترى فضة مع غيرها بفضة مفردة أو ذهباً مع غيره بذهب مفرد فاما اذا اشترى ذهباً مع غيره بفضة مفردة أو فضة مع غيرها بذهب مفرد فالبيع جاز لانه لا ربا عند اختلاف الجنس غير أنه يقسم المفرد على قيمة المجموع وقيمة ذلك الغير فان كان بمقابلة الذهب أو الفضة يكون صرفاً فيراعى فيه شرائط الصرف وما كان بمقابلة غيره يكون بيعاً مطلقاً على ما نذكره في بيان شرائط الصرف وعلى هذا الاصل يخرج بيع تراب معدن الفضة والذهب أما تراب معدن الفضة فلا يخلو اما أن يكون باعه بفضة واما أن يكون باعه بغيرها فان باعه بفضة لم يجز لان البيع يقع على ما في التراب من الفضة لا على التراب لانه لا قيمة له والمماثلة بين الفضتين ليست بمعلومة فكان هذا البيع بيع الفضة بالفضة مجازفة فلا يجوز وان باعه بذهب جاز لان الر بالفضة يتحقق عند اختلاف الجنس ويراعى فيه شرائط الصرف ثم ينظر ان يخلص منه شيء تبين أن البيع كان فاسداً لانه تبين أنه باع ما ليس بمال فصار كالواشترى شخصاً على أنه عبد ثم تبين أنه حر واشترى شاة مسلوخة على أنها مذبوحة ثم تبين أنها ميتة فان خلس منه شيء فالامر ماض والمشتري بالخيار لانه اشترى شيئاً لم يره فاشبهه ما لو اشترى ثوباً في سقط أو سمكة في جب ولو باعه بموضع جاز أيضاً قلنا ثم ينظر ان يخلص منه شيء أو لم يخلص على ما ذكرنا ولو باعه بتراب معدن مثله من الفضة لم يجز لان البيع يقع على ما فيها من الفضة ولا يعلم تساويهما في الوزن فكان يبيع الفضة بالفضة مجازفة ولو باعه بتراب معدن الذهب جاز لا بخلاف الجنس ويراعى فيه شرائط الصرف ثم ان لم يخلص منه شيء تبين أن البيع كان فاسداً لانه تبين أنه باع ما ليس بمال وكذلك ان خلس من أحدهما ولم يخلص من الآخر لانه تبين أنه باع المال بما ليس بمال وان خلس من كل واحد منهما فالامر ماض ولهما خيار الرؤية لان كل واحد منهما مشتري لم يره وكذلك لو كان تراب معدن الفضة بين رجلين فاقسماه لم يجز لان القسمة فيها معنى البيع فلا يحتمل المجازفة كالبيع ولو باع منه قهيزاً بغير عينه بذهب أو بمرض لم يجز لان المبيع ما في التراب من الفضة وانه

مجهول القدر لانه متفاوت منه قفيز يخلص منه خمسة ومنه قفيز يخلص منه عشرة فكان المبيع مجهولاً لجهالة مفضية الى المنازعة بخلاف بيع القفيز من صبرة لان قفران الصبرة الواحدة متماثلة فلم يكن المبيع مجهولاً لجهالة مفضية الى المنازعة ولو باع نصف جملة التراب أو ثلثها أو ربعها شاءت بما يذهب أو عرض جازلان الجنس مختلف فلا يتحقق الربا الا اذا لم يخلص منه شيء فتبين أن البيع كان فاسداً لما قلنا وان خلس منه شيء فيكون ما خلس مشتركاً بينهما وله الخيار اذا رآه ولو استقرض تراب المعدن جازو على المستقرض مثل ما خلس منه وقبض لان القرض وقع على ما يخلص منه والقول قول القابض في قدر ما قبض وخلص ولو استأجره بنصف هذا التراب أو بثلثه أو بربعه يجوز ان يخلص منه شيء كما يجوز لو بيع منه شيء فتبين أن البيع كان فاسداً لما قلنا وان خلس منه شيء فيكون أجره مما خلس ولو استأجر أجيراً بتراب المعدن مبيته جازت الاجارة ان يخلص منه شيء لانه استأجره بمال والاجير بالخيار لانه أجر نفسه بماله فان شاء رضى به ولا شيء له غيره وان شاء رده ورجع على المستأجر بأجر مثله بالغاماً بلغ ولو استأجره بقفيز من تراب بغير عينه لا يجوز الاجارة لان الاجارة ما في التراب من الفضة وأنه مجهول القدر ولهذا لم يحجز بيعه ويكون بينهما وله الخيار وان لم يخلص لا يجوز وله أجر مثله وعلى هذا حكم تراب معدن الذهب في جميع ما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) تراب الصاغة فان كان فيه فضة خالصة فحكمه حكم تراب معدن الفضة وان كان فيه ذهب خالص فحكمه حكم تراب معدن الذهب وان كان فيه ذهب وفضة فان اشتراه بذهب أو فضة لم يحجز لاحتمال أن يكون ما فيه من الذهب أو الفضة أكثر أو أقل أو مثله فيتحقق الربا ولو اشتراه بذهب وفضة جاز لانه اشترى ذهباً وفضة نذهب وفضة فيجوز ويصرف الجنس الى خلاف الجنس ويراعى فيه شرائط الصرف ولو اشتراه بمرض جاز لانعدام احتمال الربا وهذا كله اذا خلس منه شيء فان لم يخلص تبين أن البيع كان فاسداً وعلى هذا الاصل يخرج بيع الدراهم المغشوشة التي الغش فيها هو الغالب بفضة خالصة أنه لا يجوز الا على طريق الاعتبار وجملة الكلام فيه أن الدراهم المضروبة أقسام ثلاثة اما أن تكون الفضة فيها هي الغالبة واما أن يكون الغش فيها هو الغالب واما أن يكون الفضة والغش فيها على السواء فان كانت الفضة فيها هي الغالبة بان كان ثلثاها فضة وثلثاها صفراً أو كانت ثلاثة أرباعها فضة وربعها صفراً ونحو ذلك فحكمها حكم الفضة الخالصة لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة الا سواء سواء وكذا بيع بعضها ببعض لا يجوز الا مشابهاً لانه لا اعتبار بالغالب والحق المألوف بالعدم هو الاصل في احكام الشرع ولان الدراهم الجيدة لا تخلو عن قليل غش لان الفضة لا تنطبع بدونه على ما قيل فكان قليل الغش مما لا يمكن التحرز عنه فكانت العبرة للغلبة وان كان الغش فيها هو الغالب فان كانت الفضة لا يخلص بالذوب والسبك بل تحترق ويبقى النحاس فحكمها حكم النحاس الخالص لان الفضة فيها اذا كانت مستهلكة كانت ملحقة بالعدم فيعتبر كله نحاساً لا يباع بالنحاس الا سواء بسواء يدابيد وان كانت تخلص من النحاس ولا تحترق ويبقى النحاس على حاله أيضاً فانه يعتبر فيه كل واحد منهما على حاله ولا يحجل أحدهما تبعاً للآخر كأنهما منفصلان ممتازان أحدهما عن صاحبه لانه اذا أمكن تخليص أحدهما من صاحبه على وجه يبقى كل واحد منهما بعد الذوب والسبك لم يكن أحدهما مستهلكاً فلا يجوز بيعها بفضة خالصة الا على طريق الاعتبار وهو أن تكون الفضة الخالصة أكثر من الفضة المخلوطة يصرف الى الفضة المخلوطة مثلها من الفضة الخالصة والزيادة الى الغش كالمواضع باع فضة وصدف ممتازين بفضة خالصة فان كانت الفضة الخالصة أقل من المخلوطة لم يحجز لان زيادة الفضة المخلوطة مع الصفر يكون فضلاً خالياً من العوض في عقد المعاوضة فيكون ربا وكذا اذا كانت مثلها لان الصفر يكون فضلاً لا يقابله عوض وكذا اذا كان لا يدري قدر الفضةين أيهما أكثر أو هما سواء لا يجوز عندنا وعند زفر يجوز وقد ذكرنا المحجج فيما قبل وذكر في الجامع اذا كانت الدراهم ثلثاها صفراً وثلثاها فضة ولا يقدر أن يخلص الفضة من الصفر ولا يدري اذا خلصت أبقى الصفر أم يحترق أنه يراعى في بيع هذه الدراهم فضة خالصة طريق الاعتبار ثم اذا كانت الفضة الخالصة أكثر حتى جاز البيع يكون هذا صرفاً وبيعاً



مطلقاً فإرعى في الصرف شرائطه وإذا فسدت شروطه فسد البيع في الصفر لأنه لا يمكن تمييزه إلا بضراً وبيع ما لا يمكن تمييزه عن غيره إلا بضراً فاسد على ما ذكرنا ولو بيعت هذه الدراهم بذهب جازلاً لأن المانع هو الربا واختلاف الجنس يمنع تحقق الربا لكن إرعى فيه شرائط الصرف لأنه صرف وإذا فسد شرط منه حتى فسد فسد البيع في الصفر أيضاً لما قلنا ولو بيعت بحسنهما من الدراهم المغشوشة جازمتساوياً ومتفاضلاً نص عليه محمد في الجامع ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس كما لو باع فضة منفصلة وصفراً منفصلاً فضة وصفر منفصلين وقالوا في المستوفى إذا بيع بعضها ببعض متفاضلاً أنه يجوز ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس ومشايخنا لم يفتوا في ذلك إلا بالتحريم احترازاً عن فتح باب الربا وقالوا في الدراهم القطر فإنه يجوز بيع واحد أو اثنين أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة منها درهم فضة لأن ما فيها من الفضة يكون بمثل وزنها من الفضة الخالصة وزيادة الفضة تكون بمائة الصفر ولا يجوز بيع ستة منها درهم فضة لأن الصفر الذي فيها يبقى فضلاً خالياً عن العوض في عقد المعاوضة فيكون ربا وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله لا يفتي بجواز هذا وإن كانت الفضة والنش فيها سواء فلم يقطع محمد الجواب فيه في الجامع لكنه بناء على قول الصيارفة وحكي عنهم أنهم قالوا إن الفضة والصفر إذا خلطاً لا يتميز الفضة من الصفر حتى يحترق الصفر لانهما لا يتميزان إلا بذهاب أحدهما والصفر أسرعهما ذاباً والسبك فلا يجوز بيعهما بالفضة الخالصة ولا يبيع بعضها ببعض إلا سواء بسواء كبيع الزبوف بالجيد لأن الصفر إذا كان يتسارع إليه الاحتراق كان منلوياً باستهلكه كان ملحاً بالعدم وإن لم يلب أحدهما على الآخر وبقي على السواء يعتبر كل واحد منهما على حiale كأنهما منفصلان وإرعى في بيعهما بالفضة الخالصة طريق الاعتبار كما في النوع الأول ويجوز بيع بعضها ببعض متساوياً ومتفاضلاً ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس كما في النوع الأول والله سبحانه وتعالى أعلم وهل يجوز استقراض الدراهم المغشوشة عدداً (أما) النوع الأول وهو ما كانت فضته غالبية على غشه فلا يجوز استقراضه إلا وزناً لأن النش إذا كان منلوياً فإنه كان بمنزلة الدراهم الزائفة ولا يجوز بيع الدراهم الزائفة بعضها ببعض عدداً لأنها وزنية فلم يعتبر العدد فيها فكان يبيع بعضها ببعض بحازفة فلم يحز فلا يجوز استقراضها أيضاً لأنها مبادلة حقيقية أو فيها شبهة المبادلة فيجب صياها تعان الربا وعن شبهة الربا وهذا لم يحز استقراض الكيل وزناً لأن الوزن في الكيل غير معتبر فكان إقراره بمبادلة الشيء بمثله بحازفة أو شبهة المبادلة فلم يحز كذا هذا وكذلك النوع الثالث وهو ما إذا كان نصفه فضة ونصفه صفر لأن الغلبة إذا كانت الفضة على اعتبار بقائها وذهاب الصفر في المآل على ما يقوله أهل الصنعة كان ملحاً بالدراهم الزبوف فلا يجوز استقراضه عدداً وإن كان لا يلب أحدهما على الآخر ويبقى بعد السبك على حالهما كان كل واحد منهما أصلاً بنفسه فيعتبر كل واحد منهما على حiale فكان استقراض الفضة والصفر جملة عدداً وهذا لا يجوز لأن اعتبار الصفر إن كان يوجب الجواز لأن الفلوس عددي فاعتبار الفضة يمنع الجواز لأن الفضة وزنية فالحكم بالفساد عند تعارض حتى الجواز والفساد أحوط وأما النوع الثاني ما كان النش فيه غالباً والفضة منلوياً فإنه ينظر إن كان الناس يتعاملون به وزناً لا عدداً لا يجوز استقراضه عدداً لأن العدد في الموزون باطل فكان استقراضه بمبادلة الموزون بحسنه بحازفة أو شبهة المبادلة وأنه لا يجوز وإن كانوا يتعاملون به عدداً يجوز استقراضه عدداً لأنهم إذا تعاملوا به عدداً فقد ألحقوا بالفلوس وجعلوا الفضة التي فيه تبعاً للصفر وأنه يمكن لأنها قليلة وقد يكون في الفلوس في الجملة قليل فضة فثبتت العبرة بدلالة التعامل ومثل هذه الدلالة لم توجد فيما إذا تعاملوا بها وزناً لا عدداً فثبتت وزنية فلا يجوز استقراضه عدداً وإن تعامل الناس بها عدداً لأن هناك لا يمكن جعل الفضة تبعاً للنش لأنها أكثر منه أو مثله والكثير لا يكون تبعاً للقليل ومثل هذا الشيء لا يكون تبعاً أيضاً فثبتت على الصفة الأصلية الثابتة لها شرعاً وهي كونها وزنية فلا يجوز استقراضها بحازفة كما لا يجوز بيع بعضها ببعض بحازفة وكذا الشراء بالدراهم المغشوشة من الأنواع الثلاثة عدداً حكمه حكم الاستقراض سواء

فلا يجوز الشراء بالنوع الاول الا وزنا لانها في حكم الجياد وانها وزنية فلم يحز الشراء بها الا وزناً إذ لم يكن مشاراً اليها وكذلك بالنوع الثالث لما ذكرنا في الاستقراض وأما النوع الثالث فلا مرفيه على التفصيل الذي ذكرناه في الاستقراض ان الناس ان كانوا يتبايعون بها وزناً لا عدد ولا يجوز لا حد أن يتبايع بها عدد لان الوزن صفة أصلية للدرهم وانما تصير عددية بتعامل الناس فان جرى التعامل بها وزناً لا عدد أقدمت الصفة الأصلية وبقيت وزنية فاذا اشترى بها عدد أعلى غير وزن والمعد هدر ولم توجد الاشارة فقد بقي الثمن مجهولاً جهالة مفضية الى المنازعة لانه لا يدري ما وزن هذا القدر من العدد المسمى فيوجب فساد العقد بخلاف ما اذا اشترى بها عدد أعلى غير وزن ولكن أشار اليها فيما يكتب فيه بلاشارة حيث يجوز لان مقدار وزنها وان كان مجهولاً بعد الاشارة اليها لكن هذه جهالة لا تقضى الى المنازعة لانه يمكن معرفة مقدار المشار اليه بالوزن اذا كان قائماً فلا يمنع جواز العقد وان كانوا يتبايعون بها عدد أجاز لانها صارت عددية بتعامل الناس وصارت كالفلوس الرائجة هذا اذا اشترى بالانواع الثلاثة عدد أعلى وزن ولم يعينها فاما اذا عينها واشترى بها عرضاً بأن قال اشترى هذا العرض بهذه الدراهم وأشار اليها فلا شك في جواز الشراء بها ولا تتمين بالاشارة اليها ولا يتعلق العقد بعينها حتى لو هلك قبل أن يقدها المشتري لا يبطل البيع ويعطى مكانها مثلها من جنسها ونوعها وقدرها وصفتها (أما) النوع الاول فلانها بمنزلة الدراهم الجياد وانها لا تتمين بالاشارة اليها ولا يبطل البيع بهلا كما فكنا هذه (وأما) النوع الثاني فلان الصفة فيها ان كانت هي الغالبة على ما يقوله السبا كون فهي في حكم النوع الاول وان لم يخلب أحدهما على الآخر يعتبر كل واحد منهما بحاله فلا يبطل البيع أيضاً لان اعتبار القضية لا يوجب البطلان لانها لا تتمين واعتبار الصفر يوجب لانه يتمين فلا يبطل بالشك (وأما) النوع الثالث فلان الناس ان كانوا يتعاملون بها وزناً فهي وسائر الدراهم سواء فلا تتمين بالاشارة ويتعلق العقد بمثلها في الذمة لا بعينها فلا يبطل البيع بهلا كما وان كانوا يتعاملون بها عدد فهي بمنزلة الفلوس الرائجة وانها اذا قوبلت بخلاف جنسها في المعاوضات لا تتمين ولا يتعلق العقد بعينها بل بمثلها عدد أولاً لا يبطل بهلا كما كذا هذا ولو كسد هذا النوع من الدراهم وصارت لا تروج بين الناس فهي بمنزلة الفلوس الكاسدة والستوق والرصاص حتى تتمين بالاشارة اليها ويتعلق العقد بعينها حتى يبطل العقد بهلا كما قبل القبض لانها صارت سالمة لكن قالوا هذا اذا كان الماقدان عالين بحال هذه ويعلم كل واحد منهما ان الآخر يعلم بذلك فاما اذا كانا يلمان أو يعلم أحدهما ولم يعلم الآخر أو يلمان لكن لا يعلم كل واحد منهما ان صاحبه يعلم فان العقد لا يتعلق بالمشار اليه ولا بجنسها وانما يتعلق بالدراهم الرائجة التي عليها تعامل الناس في تلك البلد هذا اذا صارت بحيث لا تروج أصلاً فاما اذا كانت يقبلها البعض دون البعض فحكمها حكم الدراهم الزائفة فيجوز الشراء بها ولا يتعلق العقد بعينها بل يتعلق بجنس تلك الدراهم الزيوف ان كان البائع يعلم بحالها خاصة لانه رضى بجنس الزيوف وان كان البائع لا يعلم لا يتعلق العقد بجنس المشار اليه وانما يتعلق بالجيد من نقد تلك البلد لانه لم يرض الا به اذا كان لا يعلم بحالها والله سبحانه وتعالى أعلم ثم انما لا يبطل البيع بهلاك الدراهم في الانواع الثلاثة بعد الاشارة اليها اذا كان علم عددها أو وزنها قبل الهلاك لانه اذا كان علم ذلك يمكن اعطاء مثلها بعدهلا كما فاما اذا كان لم يعلم لا عددها ولا وزنها حتى هلكت يبطل البيع لان الثمن صار مجهولاً اذا اشترى لا يمكنه اعطاء مثل الدراهم المشار اليها (ومنها) الخلو من شبهة الربالان الشبهة ملحقه بالحقيقة في باب الحرمان احتياطاً وأصله ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لو ابصرت بن مبرد رضى الله عنه الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فدع ما يريك الى ما لا يريك وعلى هذا يخرج ما اذا باع رجل شيئاً قد أأونسئته وقبضه المشتري ولم يقده عنه انه لا يجوز لبائعه أن يشتريه من مشتريه بأقل من ثمنه الذي باعه منه عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز (وجه) قوله ان هذا بيع استجمع شرائط جوازه وخلع عن الشروط المفسدة اياه فلا معنى للحكم فساداً كما اذا اشتراه بعد نقد الثمن ولنا ما روى ان امرأتها جاءت الى سيدتنا عائشة رضى الله عنها وقالت اني ابتعت

خادم من زيد بن أرقم بثمانمائة ثم بعتها منه بستائة فقالت سيدتنا عائشة رضي الله عنها بئس ما شريت وبئس ما اشتريت أبلغني زيد أن الله تعالى قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لم يتب (وجه) الاستدلال به من وجهين أحدهما أنها ألحقت بزيد وعيد الأيوقف عليه بالرأى وهو بطلان الطاعة بما سوى الردة فالظاهر أنها قالتها من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يلحق الوعيد إلا بمباشرة المعصية فدل على فساد البيع لأن البيع الفاسد معصية والثاني أنها رضي الله عنها سميت ذلك بيع سوء وشراء سوء والفاسد هو الذي يوصف بذلك لا الصحيح ولأن في هذا البيع شبهة الربا لأن الثمن الثاني يصير قصاصا بالثمن الأول فبقي من الثمن الأول زيادة لا يقابلها عوض في عقد المعاوضة وهو تفسير الربا بأن الزيادة تثبت بمجموع المقدين فكان الثابت بأحدهما شبهة الربا والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة بخلاف ما إذا شهد الثمن لأن المقاصة لا تتحقق بعد الثمن فلا تتمكن الشبهة بالتقيد ولو شهد الثمن كله الأشياء قليلا فهو على الخلاف ولو اشترى مائة بمائة قبل قد الثمن جاز بالاجماع لعدم الشبهة وكذا لو اشتراه بأكثر مما باع قبل قد الثمن ولأن فساد العقد معدول به عن القياس وإنما عرفناه بالآخر والآخر جاز في الشراء بأقل من الثمن الأول فبقي ما وراءه على أصل القياس هذا إذا اشتراه بنفس الثمن الأول فإن اشتراه بخلاف الجنس جاز لأن الربا لا يتحقق عند اختلاف الجنس إلا في الدرهم والدنانير خاصة استحسانا والقياس أن لا يجوز لهما جنسان مختلفان حقيقة فالنقصان سائر الأجناس المختلفة (وجه) الاستحسان أنهما في التسمية كجنس واحد فيتحقق الربا بمجموع المقدين فكان في المقد الثاني شبهة الربا وهي الربا من وجه ولو تيب المبيع في يد المشتري فباعه من يائمه بأقل مما باعه جاز لأن نقصان الثمن يكون بمقابلة نقصان العيب فيلحق النقصان بالعدم كانه باعه بمثل ما اشتراه فلا يتحقق شبهة الربا ولو خرج المبيع من ملك المشتري فاشتراه بالبائع من المالك الثاني بأقل مما باعه قبل قد الثمن جاز لأن اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين فيمنع تحقق الربا ولو مات المشتري فاشتراه البائع من وارثه بأقل مما باع قبل قد الثمن لم يجز لأن الملك هناك لم يختلف وإنما قام الوارث بمقام المشتري بدليل أنه يرد بالعيب ويرد عليه وكذا لو كان المبيع جارية فاستولدها الوارث أو كان أرافني عليها ثم ورد الاستحقاق فأخذ منه قيمة الولد وقض عليه البناء كان للوارث أن يرجع على بائع المورث بقيمة الولد وقيمة البناء كما كان يرجع المشتري لو كان حيا لأن الوارث قائم مقام المشتري فكان الشراء منه بمنزلة الشراء من المشتري فرق بين هذا وبين ما إذا مات البائع فاشتري وارثه من المشتري بأقل مما باع قبل قد الثمن أنه يجوز إذا كان الوارث ممن تجوز شهادته للبائع في حال حياته (وجه) الفرق أن الوارث يقوم مقام المورث فيما ورثه وارث المشتري ورث عين المبيع مقام مقامه في عينه فكان الشراء منه كالشراء من المشتري فلم يجز ووارث البائع ورث الثمن والثمن في ذمة المشتري وما عين في ذمة المشتري لا يحتمل الإرث فلم يكن ذلك عين ما ورثه عن البائع فلم يكن وارث البائع مقامه فيما ورثه وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز للشراء من وارث البائع كالأب لا يجوز للشراء من وارث المشتري لأن الوارث خلف المورث فالمشتري قائم مقامه كانه هو ولو باعه المشتري من غيره فعاد المبيع إلى ملكه فاشتراه بأقل مما باع فهذا لا يخلو أما أن عادليه بملك جديد وأما أن عادليه على حكم الملك الأول فإن عادليه بملك جديد كالشراء والهبة والميراث والاقالة قبل القبض وبعده والرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء القاضي وبخود ذلك من أسباب تجديد الملك جاز الشراء منه بأقل مما باع لأن اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين وأن عادليه على حكم الملك الأول كالرد بخيار الرؤية والرد بخيار الشرط قبل القبض وبعده بقضاء القاضي وبغير قضاء القاضي والرد بخيار العيب قبل القبض بقضاء القاضي وبغير قضاء القاضي وبعده القبض بقضاء القاضي لا يجوز للشراء منه بأقل مما باع لأن الرد في هذه المواضع يكون فسحا والفسخ يكون رفعا من الأصل وإعادة إلى قديم الملك كانه لم يخرج عن ملكه أصلا ولو كان كذلك لكان لا يجوز له الشراء فكذا هذا ولو لم يشتره البائع لكن اشتراه بعض من لا يجوز شهادته له كالوالدين والمولودين والزوج والزوجات

لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله كمالا يجوز من البائع وعند أبي يوسف ومحمد يجوز كمالا يجوز من الاجنبي (وجهه)  
قولهما ان كل واحد منهما اجنبي عن ملك صاحبه لا تفصال ملكه عن ملك صاحبه فيقع عقد كل واحد منهما له  
لا لصاحبه كسائر الاجانب ثم شراء الاجنبي لنفسه جائز فكذا شراؤه لصاحبه ولا يبي حنيفة رحمه الله ان كل واحد  
منهما يبيع بمال صاحبه عادة حتى لا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه فكان معنى ملك كل واحد منهما ثابتاً لصاحبه  
فكان عقده واقماً لصاحبه من وجه فيؤثر في فساد العقد احتياطي باب الربا ولو باع المولى ثم اشتراه مدبره أو مكاتبه  
أو بعض محاليكه ولا دين عليه أو عليه دين بأقل مما باع المولى لا يجوز كمالا يجوز عن المولى وكذا لو باع المدبر أو  
المكاتب أو بعض محاليكه ثم اشتراه المولى لا يجوز لان عقده مؤلّا يقع للمولى من وجه ولو كان وكيله فباع واشترى  
بأقل مما باع قبل قد الثمن لا يجوز كمالا ولو باع واشترى الموكل لنفسه لان المانع يمكن شبهة الربا وان لا يفصل بين  
الوكيل والموكل ولذا سجدتنا عايشة رضي الله عنها لم تستفسر السائلة انها مالكة أو وكيلة ولو كان الحكم يختلف  
لاستفسرت وكذا لو باع الوكيل ثم اشتراه الموكل لم يحجز لانه لو اشتراه وكيله لم يحجز فاذا اشتراه بنفسه أولى أن لا يجوز  
وكذا لو باعه الوكيل ثم اشتراه بعض من لا يجوز شهادة الوكيل له أو بعض من لا يجوز شهادة الموكل له لم يحجز عند أبي  
حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز على ما مر ولو باع ثم وكل بنفسه انساناً بان يشتري له ذلك الشيء بأقل مما باع قبل قد  
الثمن فاشتراه الوكيل فهو جائز للوكيل والثمنان يلتزمان قصاصاً وان ياد من الثمن الاول لا تطيب للبائع ويكون ملكاً  
له وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف التوكيل فاسد ويكون الوكيل مشترياً لنفسه وقال محمد التوكيل صحيح الا  
انه اذا اشتراه الوكيل يكون مشترياً للبائع شراء فاسداً ويملكه البائع ملكاً فاسداً وهذا بناء على أصل لم فاصل أبي  
حنيفة انه ينظر الى العاقد ويعتبر أهليته ولا يعتبر أهلية من يقع له حكم العقد ولهذا قال ان المسلم اذا وكل ذمياً بشراء الخمر أو  
بيعها انه يجوز وكذا الحرم اذا وكل حلالاً ببيع صيد له أو بشراء صيد جاز التوكيل عنده وتعتبر أهلية الوكيل وأصل  
أبي يوسف ومحمد انهما يعتبران أهلية العقد للعقد والمعتقوله جيماً حتى لم يحجز التوكيل عندهما في المسئلتين الا أن محمداً  
خالف أبا يوسف في هذه المسئلة وترك أصله حيث قال بصحة التوكيل ولم ينظر الى الموكل وعلى هذا الخلاف اذا  
وكل المسلم ذمياً بان يشتري له من ذمى عبده مخمر وغير ذلك العبد فعمل الوكيل صحيح الشراء عند أبي حنيفة ويكون العبد  
للموكل وعلى الوكيل للبائع الخمر وهو يرجع بقيمة الخمر على موكله وعند أبي يوسف التوكيل فاسد ويكون الوكيل  
مشترياً لنفسه وعند محمد التوكيل صحيح ويكون مشترياً للموكل شراء فاسداً ولو باع بألف درهم حاله ثم اشتراه بألف  
درهم مؤجلة فالشراء فاسد لانه اشتري ما باع بأقل مما باع من حيث المعنى لان الحالة خير من المؤجلة وكذا لو باع  
بألف مؤجلة ثم اشتراه بألف مؤجلة الى أبع من ذلك الاجل فهو فاسد لما قلنا ولو باع عبداً بألف وقبضه المشتري  
ثم اشتراه البائع وعبد آخر قبل قد الثمن فان الثمن قسم عليهما على قدر قيمتهما ثم ينظر فان كانت حصصة العبد الذي  
باعه مثل ثمنه أو أكثر جاز الشراء فيهما جميعاً أما في الذي لم يبيعه فظاهر وكذا في الذي باعه لانه اشتري ما باع بمثل  
ما باع أو بأكثر مما باع قبل قد الثمن وانه جائز وان كان أقل من ثمنه ففسد البيع فيه ولا يفسد في الآخر لان  
الفساد لكونه شراء ما باع بأقل مما باع قبل قد الثمن وذلك وجد في أحدهما دون الآخر وهذا على أصلهما ظاهر  
وكذا على أصل أبي حنيفة فكان ينبغي أن يفسد فيهما لان من أصله ان الصفقة متى اشتملت على ابدال وفسدت في  
بعضها أن يمتد الفساد الى الكل كما اذا جمع بين حر وعبد وباعهما جميعاً صفقة واحدة وانما لم يفسد فيهما لان  
الفساد هناك باعتبار انه لما جمع بين الحر والعبد وباعهما صفقة واحدة قد جعل قبول العقد في أحدهما شرطاً لقبول  
العقد في الآخر والحريص بمحل لقبول العقد فيه يبين فلا يصح قبول فيه فلا يصح في الآخر فلم يتعد العقد أصلاً  
والفساد ههنا باعتبار شراء ما باع بأقل مما باع وذلك وجد في أحدهما دون الآخر ففسد في أحدهما دون الآخر لان  
الأصل اقتصار الفساد على قدر الفساد ولهذا اجمع بين عبيد وباع أحدهما الى الحصاد او الدباس أن البيع يفسد فيها

في بيعه أجل ولا يفسد في الآخر وكذا لو جمع بين قن ومدبرو باعهما صفقة واحدة يصح البيع في القن ويفسد في المدبر لوجود المفسد في أحدهما دون الآخر كذا هذا (ومنها) قبض رأس المال في بيع الدين بالعين وهو السلم والكلام في السلم في الأصل في ثلاثة مواضع أحدها في بيان ركنه والثاني في بيان شرائط الركن والثالث في بيان ما يجوز من التصرف في السلم فيه وما لا يجوز أما ركن السلم فهو لفظ السلم والسلف والبيع بأن يقول رب السلم أسلمت إليك في كذا أو أسلمت لأن السلم والسلف مستعملان بمعنى واحد يقال سلمت وأسلمت وأسلمت بمعنى واحد فإذا قال المسلم إليه قبلت فقد تم الركن وكذا إذا قال المسلم إليه بت منك كذا وذكر شرائط السلم فقال رب السلم قبلت وهذا قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يتمقداً بل لفظ السلم لأن القياس أن لا يتمقداً أصلاً لأنه بيع مالم يس عند الإنسان وأنه منهي عنه إلا أن الشرع ورد بجوازه بل لفظ السلم بقوله ورخص في السلم (ولنا) أن السلم بيع فيعتقد بل لفظ البيع والدليل على أنه بيع ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع مالم يس عند الإنسان ورخص في السلم نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع مالم يس عند الإنسان عموماً ورخص السلم بالرخصة فيه فدل أن السلم بيع مالم يس عند الإنسان ليس يتمم تخصيصه عن عموم النهي بالترخص فيه

**فصل في شرائط الركن** وهي في الأصل نوعان نوع يرجع إلى نفس العقد ونوع يرجع إلى البذل (أما) الذي يرجع إلى نفس العقد فواحد وهو أن يكون العقد بائناً عارياً عن شرط الخيار للعاقدين أو لا أحدهما لأن جواز البيع مع شرط الخيار في الأصل ثبت معدولاً به عن القياس لأنه شرط يخالف مقتضى العقد بثبوت الحكم للحال وشرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم ومثل هذا الشرط مفسد للعقد في الأصل إلا أنه عارفاً جوازاً بالنص والنص ورد في بيع العين فبقى ما وراءه على أصل القياس خصوصاً إذا لم يكن في معناه والسلم ليس في معنى بيع العين فيما شرع له الخيار لأنه شرع لدفع العين والسلم مبتناه على العين وكس الثمن لأنه بيع المقاليس فلم يكن في معنى مورد النص فور ودالنص هناك لا يكون وروداه نادلاً فبقى الحكم فيه للقياس ولأن قبض رأس المال من شرائط الصحة على ما ذكره ولا محجة للقبض إلا في الملك وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك فيمنع المستحق صحة القبض بخلاف المستحق أنه لا يبطل السلم حتى لو استحق رأس المال وقد افتقر إلى القبض وأجاز المستحق فالسلم صحيح لأنه لما أجاز تبين أن العقد وقع صحيحاً من حين وجوده وكذا القبض إذا أجازة اللا حقة بمنزلة وكالة السابقة وبخلاف خيار الرؤية والعيب لأنه لا يمنع ثبوت الملك فلا يمنع صحة القبض ولو أبطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق بابدائهما ورأس المال قائم في يد المسلم إليه يتقلب العقد جائزاً عندنا خلافاً لغيره وقد مررت المسئلة وإن كان هالكاً أو مستهلكاً لا يتقلب إلى الجواز بالاجماع لأن رأس المال يصير ديناً على المسلم إليه والسلم لا يتمقداً برأس مال دين فلا يتمقداً عليه أيضاً (وأما) الذي يرجع إلى البذل فأنواع ثلاثة نوع يرجع إلى رأس المال خاصة ونوع يرجع إلى المسلم فيه خاصة ونوع يرجع إليهما جميعاً (أما) الذي يرجع إلى رأس المال فأنواع (منها) بيان جنسه كقولنا دراهم أو دنانير أو حنطة أو تمر (ومنها) بيان نوعه إذا كان في البلد فتود مختلفة كقولنا دراهم فضية أو دنانير نيسابورية أو حنطة سقية أو تمر برني (ومنها) بيان صفته كقولنا جيداً ووسطاً أو ردياً لأن جهالة الجنس والنوع والصفة مفضية إلى المنازعة وإنها مانعة صحة البيع لما ذكرنا من الوجوه فيما تقدم (ومنها) بيان قدره إذا كان مما يتعلق العقد بقدره من المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة ولا يكتفى بالإشارة إليه وهذا قول أبي حنيفة وسفيان الثوري وأحد قولي الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد ليس بشرط والتصين بالإشارة كاف وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله ولو كان رأس المال مما لا يتعلق العقد بقدره من الذرعات والمعدودات المتفاوتة لا يشترط إعلام قدره ويكتفى بالإشارة بالاجماع وكذا إعلام قدر الثمن في بيع العين ليس بشرط والإشارة كافية بالاجماع وصورة المسئلة إذا قال أسلمت إليك هذه الدراهم أو هذه الدنانير ولا يعرف وزنها أو هذه الصبرة ولم يعرف كيلها لا يجوز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز ولو قال

أسلمت اليك هذا الثوب ولم يعرف ذرعه أو هذا القطيع من الغنم ولم يعرف عدده جاز بالاجماع (وجه) قوله ما ان الحاجة الى تعيين رأس المال وانه حصل بالاشارة اليه فلا حاجة الى اعلام قدره ولهذا لم يشترط اعلام قدر الثمن في بيع العين ولا في السلم اذا كان رأس المال مما يتعلق العقد بقدره ولا بي حنيفة رحمه الله ان جهالة قدر رأس المال تؤدي الى جهالة قدر المسلم فيه وانها مفسدة للعقد فيلزم اعلام قدره صيانة للعقد عن الفساد ما أمكن كما اذا أسلم في الكيل بمكيل نفسه وبينه ودلالة انها تؤدي الى ما قلنا ان الدرهم على ما عليه العادة لا مخلوع قليل زيف وقدره الاستحقاق على بعضها فاذا رد الزائف ولم يستبدل في مجلس الرد لم يتجوز المستحق بتسخير السلم في المسلم فيه بقدر الردود والمستحق ويبقى في الباقي وذلك غير معلوم فيصير المسلم فيه مجهول القدر ولهذا لم يصح السلم في الكميات بغيره لانه يحتمل هلاك القفيز فيصير المسلم فيه مجهول القدر فلم يصح كذا هذا بخلاف بيع العين فان الزيف والاستحقاق هناك لا يؤثر في العقد لان قبض الثمن غير مستحق وبخلاف الثياب والعديدات المتفاوتة لان القدر فيها ملحق بالصفة ألا ترى انه لو قال أسلمت اليك هذا الثوب على انه عشرة أذرع فوجد المسلم اليه أحد عشر سلمت الزيادة فثبت ان الزيادة فيها تجري مجرى الصفة واعلام صفة رأس المال ليس بشرط لصحة السلم اذا كان معيناً مشار اليه وعلى هذا الخلاف اذا كان رأس المال جنساً واحداً مما يتعلق العقد على قدره فأسلمه في جنسين مختلفين كالحنطة والشعير أو نوعين مختلفين من جنس واحد كالتمر والبر والبر والبر وبيّن حصص كل واحد منهما فالسليم فاسد عند أبي حنيفة وعندهما جائز ولو كان جنساً واحداً لا يتعلق العقد على قدره كالثوب والعددي المتفاوت فأسلمه في شيئين مختلفين وبيّن حصص كل واحد منهما من رأس المال فالثمن جائز بالاجماع ولو كان رأس المال من جنسين مختلفين أو نوعين مختلفين فأسلمهما في جنس واحد فهو على الاختلاف والكلام في هذه المسئلة بناء على الاصل الذي ذكرنا ان كون رأس المال معلوم القدر بشرط لصحة السلم عند أبي حنيفة وعندهما ليس بشرط (وجه) البناء على هذا الاصل ان اعلام القدر لما كان شرطاً عنده فاذا كان رأس المال واحداً وقوبل بشيئين مختلفين كان اتساعه عليهما من حيث القيمة لا من حيث الاجزاء وحصص كل واحد منهما من رأس المال لا تعرف الا بالحرز والظن فيبقى قدر حصص كل واحد منهما من رأس المال مجهولاً وجهالة قدر رأس المال مفسدة للسلم عنده وعندهما اعلام قدره ليس بشرط فجاءته لا تكون ضارة ولو أسلم عشرة دراهم في ثوبين جنسهما واحد ونوعهما واحد وصفتها واحدة وطولهما واحد وبيّن حصص كل واحد منهما من العشرة فالسليم جائز بالاجماع (اما عندهما) فظاهر لان اعلام قدر رأس المال ليس بشرط وأما عنده فلان حصص كل واحد منهما من رأس المال تعرف من غير حرز وظن فكان قدر رأس المال معلوماً وصار كما اذا أسلم عشرة دراهم في قفيزي حنطة وبيّن حصص كل قفيز من رأس المال انه يجوز لما قلنا كذا هذا ولو قبض الثوبين بعد محل الاجل ليس له أن يبيع أحدهما رابحة على خمسة دراهم عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لذلك وله أن يبيعهما جميعاً رابحة على عشرة بالاجماع وكذلك كان بين حصص كل ثوب خمسة دراهم له أن يبيع أحدهما على خمسة رابحة بخلاف ونذكر دلائل هذه الجملة في مسائل المراجعة ان شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون مقبوضاً في مجلس السلم لان المسلم فيه دين والافتراق لا عن قبض رأس المال يكون افتراقاً عن دين بدين وانه منهي عنه لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ أي التسيئة بالتسيئة ولان ما أخذ هذا العقد دليل على هذا الشرط فانه يسمى سلباً وسلفاً لانه شرعاً يقول العرب أسلمت وأسلفت بمعنى واحد وفي الحديث من أسلم فليسلم في كيل معلوم وروى من سلف فليسلف في كيل معلوم والسلم بني عن التسليم والسلف بني عن التقدم فيقتضي لزوم تسليم رأس المال ويقدم قبضه على قبض المسلم فيه فان قيل شرط الشيء يسبقه أو يقارنه والقبض يعقب العقد فكيف يكون شرطاً فالجواب ان القبض شرط بقضاء العقد على الصحة لا شرط الصحة فان العقد يتعقد صحيحاً بدون قبض ثم يفسد بالافتراق لا عن قبض وبقاء العقد صحيحاً يعقب

العقد ولا يتقدمه فيصالح القبض شرط له وسواء كان رأس المال ديناً أو عيناً عند عامة العلماء استحساناً والقياس أن لا يشترط قبضه في المجلس إذا كان عيناً وهو قول مالك رحمه الله (وجه) القياس أن اشتراط القبض للاحتراز عن الافتراق عن دين بدين وهذا افتراق عن عين بدين وأنه جائز (وجه) الاستحسان أن رأس مال السلم يكون ديناً عادة ولا تجعل العين رأس مال السلم إلا نادراً والنادر حكمه حكم الغالب فيلحق بالدين على ما هو الأصل في الشرع في الحلق المفرد بالجملة ولا نأخذ العقد في الدلالة على اعتبار هذا الشرط لا يوجب الفصل بين الدين والعين على ما ذكرنا وسواء قبض في أول المجلس أو في آخره فهو جائز لأن ساعات المجلس لها حكم ساعة واحدة وكذا لو لم يقبض حتى قاما بمشيان قبض قبل أن يفترقا بأبدانهم جاز لأن ما قبل الافتراق بأبدانهم حكمه حكم المجلس وعلى هذا يخرج الإبراء عن رأس مال السلم أنه لا يجوز بدون قبول رب السلم لأن قبض رأس المال شرط صحة السلم فلو جاز الإبراء من غير قبوله وفيه إسقاط هذا الشرط أصلاً لكان الإبراء فسخاً معني وأحد العاقدين لا يتفرد بفسخ العقد فلا يصح الإبراء بقبض السلم على حاله وإذا قبل جاز الإبراء لأن الفسخ حينئذ يكون براضيهما وأنه جائز وإذا جاز الإبراء وأنه في معنى الفسخ انفسخ العقد ضرورة بخلاف الإبراء عن المسلم فيه أنه جائز من غير قبول المسلم اليه لأنه ليس في الإبراء عنه إسقاط شرط لأن قبض المسلم فيه ليس بشرط فيصح من غير قبول وبخلاف الإبراء عن ثمن المبيع أنه يصح من غير قبول المشتري إلا أنه يرتد بالرد لأن قبض الثمن ليس بشرط لصحة البيع إلا أنه يرتد بالرد لأن الإبراء معني التملك على سبيل التبعية فلا يلزم دفعاً للضرر المنفعة ولا يجوز الإبراء عن المبيع لأنه عين والإبراء إسقاط واستسقاط الأعيان لا يقبل وعلى هذا يخرج الاستبدال برأس مال السلم في مجلس العقد أنه لا يجوز وهو أن يأخذ برأس مال السلم شيئاً من غير جنسه لأن قبض رأس المال لما كان شرطاً قبل الاستبدال يهوت قبضه حقيقة وإنما يقبض بدله وبذل الشيء غيره وكذلك الاستبدال ببذل الصرف لما قلنا فإن أعطى رب السلم من جنس رأس المال أجود أو أورد أو رضى المسلم إليه بالرد جاز لأنه قبض جنس حقه وإنما اختلف الوصف فإن كان أجود فقد قضى حقه وأحسن في القضاء وإن كان أورد فقد قضى حقه أيضاً لكن على وجه التقصان فلا يكون أخذ الأجود والرد الاستبدال إلا أنه لا يحير على أخذ الرد لأن فيه فوات حقه عن صفة الجودة فلا بد من رضاه وهل يحير على الأخذ إذا أعطاه أجود من حقه قال علماءنا الثلاثة رحمهم الله يحير عليه وقال زفر لا يحير (وجه) قوله أن رب السلم في إعطاء الزيادة على حقه متبرع والمتبرع عليه لا يحير على قبول التبرع لما فيه من الزام المنفعة فلا يلزمه من غير التزامه (ولنا) أن إعطاء الأجود مكان الجيد في قضاء الديون لا يعد فضلاً وزيادة في العادات بل يعد من باب الإحسان في القضاء ولو أحق الإيفاء فإذا أعطاه الأجود فقد قضى حق صاحب الحق وأجل في القضاء فيجبر على الأخذ (وأما) الاستبدال بالمسلم فيه بجنس آخر فلا يجوز أيضاً لكن بناء على أصل آخر ذكرناه فيما تقدم وهو أن المسلم فيه مبيع منقول وبيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وإن أعطى أجود أو أورد أغفكه حكم رأس المال وقد ذكرناه (وأما) استبدال رأس مال السلم بجنس آخر بعد الإقالة أو بعد تفساخ السلم العارض فلا يجوز عندنا خلافاً لفر ويحوز استبدال بدل الصرف بعد الإقالة بالاجماع وقد مر الكلام فيه والفرق فيما تقدم ونحو الحوالة برأس مال السلم على رجل حاضر والكفالة به لوجود ركن هذه العقود مع شرائطه فيجوز كما في سائر العقود فلا امتنع الجواز فأنما يمنع لكان الخلل في شرط عقد السلم وهو القبض وهذه العقود لا تخل بهذا الشرط بل تحققه لكونها وسائل إلى استيفاء الحق فكانت مؤكدة لهذا مذهب أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر لا يجوز لأن هذه العقود شرعت لتوثيق حق يحتمل التأخر عن المجلس فلا يحصل ما شرع له العقد فلا يصح وهذا غير سديد لأن معنى التوثيق يحصل في الحقين جميعاً فجاز العقد فيهما جميعاً ثم إذا جازت الحوالة والكفالة فإن قبض المسلم اليه برأس مال السلم من المحال عليه أو الكفيل أو من رب السلم تقدم العقد بينهما إذا كانا في المجلس سواء بقى الحويل والكفيل أو افترقا بعد أن كان العاقدان في المجلس وإن افترقا لعاقدان بأنفسهما قبل القبض



بطل السلم وبطلت الحوالة والكفالة وان بقي الحال عليه والكفيل في المجلس فالعبرة ببقاء العاقدين وافتراقهما لا بقاء الحويل والكفيل وافتراقهما لان القبض من حقوق العقد وقيام العقد بالعاقدين فكان المعتبر بمجلسهما وعلى هذا الحوالة والكفالة ببدل الصرف. انهما جائزان لما قلنا لكن التقابض من الجانبين قبل تفرق العاقدين بابتدائهما شرط وافتراق الحال عليه والكفيل لا يضر لما ذكرنا فان افتراق العاقدان بابتدائهما قبل التقابض من الجانبين بطل الصرف وبطلت الحوالة والكفالة كما في السلم (وأما) الرهن برأس مال السلم فان هلك الرهن في المجلس وقيمته مثل رأس المال أو أكثر فقد تم العقد بينهما لانه حصل مستوفيا لرأس المال لان قبض الرهن قبض استيفاء لانه قبض مضمون وفد تهر الضمان بالهلاك وعلى الراهن مثله من جنسه في المالية فيتقاصن لحصول الافتراق عن قبض رأس المال فتم عقد السلم وان كانت قيمته أقل من رأس المال تم العقد بقدره وبطل في الباقي لانه استوفى من رأس المال بقدره وان لم يهلك الرهن حتى افتراق بطل السلم لحصول الافتراق لا عن قبض رأس المال وعليه رد الرهن على صاحبه وكذا هذا الحكم في بدل الصرف اذا أخذ به رهنا انه ان هلك الرهن قبل افتراق العاقدين بابتدائهما تم عقد الصرف لانه بالهلاك صار مستوفيا وان لم يهلك حتى افتراق بطل الصرف لقوات شرط الصحة وهو القبض كما في السلم والله سبحانه ونماني أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا كان رأس المال ديناً على المسلم اليه أو على غيره فاسلمه انه لا يجوز لان القبض شرط ولم يوجد حقيقة فيكون افتراقه عن دين دين وانتهى فان تقدم في المجلس جازان كان الدين على المسلم اليه ولان المسامح ههنا ليس الانقضاء القبض حقيقة وقد زال وان كان على غيره لا يجوز وان تقدم في المجلس لكن هناك مانع آخر وهو العجز عن التسليم لان ما في ذمة الغير لا يكون مقدور التسليم والقدرة على التسليم عند التقدم شرائط الصحة على ما مر وهذا المانع منعدم في الفصل الاول لان ذمة المسلم اليه في يده فكان قادراً على التسليم عند التقدم وانما لم يجز لعدم القبض واذا وجد جاز ولو أسلم ديناً وعينا وافتراق جاز في حصصة العين وبطل في حصصة الدين لان الاصل ان القسامة بقدر الفساد والمفسد عدم القبض وانما يخص الدين فيفسد السلم بقدره كما لو اشترى عشرين ولم يقبضهما حتى هلك أحدهما قبل القبض انه يبطل العقد في الهالك ويبقى في الآخر لما قلنا كذا هذا وعلى هذا يخرج ما اذا قبض رأس المال ثم انتقص القبض فيه بمعنى أوجب انتقاصه انه يبطل السلم وبيان ذلك ان جملة رأس المال لا تخلو اما أن تكون عينا وهو ما يتعين بالتميزين والعين لا تخلو اما أن توجد مستحقاً أو مبيعاً والدين لا تخلو اما أن يوجد مستحقاً أو زيوفاً ونهره أو مستوقاً ورصا واكل ذلك لا تخلو اما أن يكون قبل الافتراق أو بعده وجد كله كذلك أو بعضه دون بعض وكذلك أحد المتصارفين اذا وجد بدل الصرف كذلك فهو على التفصيل التي ذكرنا فان كان رأس المال عينا فوجد المسلم اليه مستحقاً أو مبيعاً فان لم يجز المستحق ولم يرخص المسلم اليه بالمعيب يبطل السلم سواء كان بعد الافتراق أو قبله لانه انتقص القبض فيه بالاستحقاق والرد بالمعيب ولا يمكن اقامة غيره مقامه في القبض لانه معين فيحصل الافتراق لا عن قبض رأس المال في المجلس فيبطل السلم وان أجاز المستحق ورضى المسلم اليه بالمعيب جاز السلم سواء كان قبل الافتراق أو بعده لانه تبين ان قبضه وقع صحيحاً لفعل الافتراق عن قبض رأس المال أولاً ولا سبيل للمستحق على المقبوض لانه لما أجاز قد صار المقبوض ملكاً للمسلم اليه وله أن يرجع على الناقد بمثله ان كان مثلياً وقيمته ان لم يكن مثلياً لانه ألتف عليه ماله بالتسليم وكذا في الصرف غير أن هناك اذا كان البذل المستحق أو المعيب عينا كالتبر والمصوغ من الفضة ولم يجز المستحق ولا رضى الناقبض بالمعيب حتى بطل الصرف يرجع على قابض الدينار بعين الدينار ان كان قائماً ومثله ان كان هالكا ولا خياراً لقابض الدينار في ظاهر الرواية كما في بيع العين اذا استحق المبيع وأخذ المستحق ولو كان قابض الدينار تصرف فيه وأخرجه من ملكه لا يفسخ عليه تصرفه وعليه مثله كما في المقبوض بمقد فاسد هذا اذا كان رأس المال عينا فاما اذا كان ديناً فان وجدته مستحقاً وأجاز المستحق فالسلم ماض سواء كان قبل الافتراق أو بعده لانه ظهر ان القبض كان صحيحاً ولا

سبيل للمشتري على المقبوض ويرجع على الناقد بمثله لانه أتلفه بالتسليم وهو مثلي فيرجع عليه بمثله وان لم يجز فان كان قبل الافتراق واستبدل في المجلس فالسلم ماض لان رأس المال اذا كان ديناً كان الواجب في ذمة رب السلم مثل المستحق لا عينه فقبض المستحق ان لم يصبح أو انتقض بالاستحقاق وعدم الاجازة يقوم قبض مثله مقامه فيرجع عليه بمثله و يلحق ذلك الذي كان بالعدم كأنه لم يقبض وآخر القبض فيه الى آخر المجلس بخلاف ما اذا كان عيناً لان المستحق هناك قبض العين وقد انتقض القبض فيه بالاستحقاق وتعذر اقامة قبض غيره مقامه فجعل الافتراق لا عن قبض فيبطل العقد وان كان بعد الافتراق يبطل السلم لانه تبين ان الافتراق حصل لا عن قبض رأس المال هذا اذا وجدته مستحقاً فاما اذا وجدته يوفاً ونهرجه فان تجوز السلم اليه فالسلم ماض على الصحة سواء وجدته قبل الافتراق أو بعده لان الزئوف من جنس حقه لانها دراهم لكنهما معية بالزئافة وفوات صفة الجودة فاذا تجوز به فقد أبرأه عن العيب ورضى بقبض حقه مع نقصان بخلاف المستوق فانه لا يجوز وان تجوز به لانه ليس من جنس الدراهم على ما نذكره وان لم يتجاوز به ورده فان كان قبل الافتراق واستبدل في المجلس فالعقد ماض وجعل كأنه آخر القبض الى آخر المجلس وان كان بعد الافتراق بطل السلم عند أبي حنيفة وزفر سواء استبدل في مجلس الرد أولاً وعند أبي يوسف ومحمد ان لم يستبدل في مجلس الرد فكذلك وان استبدل لا يبطل السلم (وجهه) قوله ان قبض الزئوف وقع صحيحاً لانه قبض جنس الحق الا يرى انه لو تجوز بها جاز ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز كالستوق الا انه فاتته صفة الجودة بالزئافة فكانت من جنس حقه أصلاً لا وصفاً فكانت الزئافة فيها عيباً والميبس لا يمنع صحة القبض كما في بيع العين اذا كان المبيع معيباً وبالرد ينقض القبض لكن مقصوراً على حالة الرد ولا يستند الانتقاض الى وقت القبض فيبقى القبض صحيحاً كان ينبغي ان لا يشترط قبض بدله في مجلس الرد لان المستحق بعقد السلم القبض مرة واحدة الا انه شرط لان الرد شبه بالعقد حيث لا يجب القبض في مجلس الرد الا بالرد كما لا يجب القبض في مجلس العقد الا بالعقد فالحق مجلس الرد بمجلس العقد (وجهه) قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله ان الزئوف من جنس حق المسلم اليه لكن أصلاً لا وصفاً ولهذا ثبت له حق الرد بفوات حقه عن الوصف فكان حقه في الاصل والوصف جميعاً فصار قبض الزئوف قابضاً حقه من حيث الاصل لا من حيث الوصف الا انه اذا رضى به فقد أسقط حقه عن الوصف وتبين ان المستحق هو قبض الاصل دون الوصف لانه اياه عن الوصف فاذا قبضه فقد قبض حقه فيبطل المستحق وان لم يرض به تبين انه لم يقبض حقه لان حقه في الاصل والوصف جميعاً فتبين ان الافتراق حصل لا عن قبض رأس مال السلم هذا اذا وجدته يوفاً ونهرجه فاما اذا وجدته مستوقاً ورصاصة فان وجدته بعد الافتراق بطل السلم لان الستوق ليس من جنس الدراهم الا يرى انها لا تروج في معاملات الناس فلم تكن من جنس حقه أصلاً ووصفاً فكان الافتراق عن المجلس لا عن قبض رأس المال فيبطل السلم وسواء تجوز به أولاً لانه اذا لم يكن من جنس حقه كان التجوز به استبدالاً برأس مال السلم قبل القبض وانه لا يجوز بخلاف الزئوف فانها من جنس حقه على ما بينا وان وجدته في المجلس فاستبدل فالسلم ماض لان قبضه وان لم يصبح فقد بقي الواجب في ذمة رب السلم دراهم هي حق المسلم اليه فاذا قبضها فقد قبض حقه في المجلس والتحق قبض الستوق بالعدم كأنه لم يقبض أصلاً وآخر قبض رأس المال الى آخر المجلس وكذا في الصرف غير ان هناك اذا ظهر ان الدراهم ستوقه أو رصاص بعد الافتراق عن المجلس حتى يبطل الصرف فتأبض الدينار يسترد دراهمه الستوقه وقابض الدراهم يسترد من قابض الدينار عين ديناراً ان كان قائماً ومثله ان كان هالكا ولا خيار لتأبض الدينار كذا ذكر محمد في الاصل لانه اذا ظهر ان المقبوض ستوقه أو رصاص فقد ظهر ان قبضه لم يصبح فتبين ان الافتراق حصل لا عن قبض فيبطل السلم وبقى الدينار في يده من غير سبب شرعي فأشبهه يد الغصب واستحقاق المبيع في بيع العين وهناك يسترد عينه ان كان قائماً كذا هوها وطعن عيسى بن أبان وقال ينبغي أن يكون قابض الدينار بالخيار ان شاء رد عين الدينار وان شاء

رد مثله ولا يستحق عليه رد عين الدينار وان كان قائماً لانه لم يكن متعيناً في العقد فلا يكون متعيناً في القسح والاعتبار  
 باستحقاق المبيع غير سيد لان هناك ظهر بطلان العقد من الاصل لانه اذا لم يجز المستحق تبين ان العقد وقع باطلا  
 من حين وجوده وهناك العقد وقع صحيحاً وانما بطل في المستقبل لما رخص طرأ عليه بعد الصحة فلا يظهر بطلانه من  
 الاصل وبعض مشايخنا أخذوا بقول عيسى ونصروه وحملوا جواب الكتاب على ما اذا اختار قابض الدينار رد  
 عين الدينار والله سبحانه وتعالى أعلم هذا الذي ذكرنا اذا وجد المسلم اليه كل رأس المال مستحقاً ومعيماً أو زيوفاً  
 أو ستوقافاً ما اذا وجد بعضه دون بعض ففي الاستحقاق اذا لم يجز المستحق ينقص العقد بقدر المستحق سواء كان  
 رأس المال عيناً أو ديناً بخلاف لان القبض انتقص فيه بقدره وكذا في الستوق والرصاص فبطل العقد بقدره  
 قليلاً كان أو كثيراً بالاجماع لما قلنا وكذا هذا في الصرف غير ان هناك قابض الستوقه يصير شريراً كقابض الدينار  
 في الدينار الذي دفعه بدلاً عن الدراهم فيرجع عليه بعينه وعلى قول عيسى قابض الدينار بالخيار على ما ذكرنا وأما في  
 الزبوف والنهرجة فقياس قول أبي حنيفة رحمه الله أن ينقص العقد بقدره اذا لم يتجاوز ورده استبدل في  
 مجلس الرد أولاً وهو قول زفر لانه تبين ان قبض المردود لم يصبح فتبين ان الافتراق حصل لاعتن قبض رأس المال في  
 قدر المردود في بطل السلم بقدره الا أنه استحسن في القليل وقال ان كان قليلاً فردّه واستبدل في ذلك المجلس فالعقد  
 ماض في الكل وان كان كثيراً يبطل العقد بقدر المردود لان الزيافة في القليل مما لا يمكن التصحرز عنه لان الدراهم لا تخلو  
 عن ذلك فكانت ملحقة بالعدم بخلاف الكثير واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في الحد الفاصل بين القليل والكثير  
 مع اتفاق الروايات على أن الثلث قليل وفي رواية عنه ان ما زاد على الثلث يكون كثيراً وفي رواية النصف وفي رواية  
 عنه ان زاد على النصف وكذا هذا في الصرف غير أن هناك اذا كثرت الزبوف فرد حتى بطل العقد في قدر المردود  
 عند أبي حنيفة يصير شريراً كقابض الدينار فيسترد منه عينه وعلى قول عيسى قابض الدينار بالخيار على ما بينا ولو كان  
 تصرف فيه أو أخرجه عن ملكه لا يفسخ عليه تصرفه وعليه مثله كما في البيع القاسد على مامر وكل جواب عرفته في  
 السلم والصرف فهو الجواب في عقد يتعلق بحته بالقبض قبل الافتراق مما سوى الصرف والسلم كمن كان له على آخر  
 دنائير فصالح منها على دراهم أو كان له على آخر مكيال أو موزون موصوف في الذمة أو غيرهما مما ثبت مثله في الذمة ديناً  
 فصالح منها على دراهم أو نحو ذلك من العقود مما يكون قبض الدراهم فيه قبل الافتراق عن المجلس شرطاً لصحة العقد  
 قبض الدراهم ثم وجدها مستحقة أو زيوفاً أو نهرجة أو ستوقه أو رصاصاً كلها أو بعضها قبل الافتراق أو بعده والله  
 سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا تخرج مقاصة رأس مال السلم بدين آخر على المسلم اليه بان وجب على المسلم اليه دين  
 مثل رأس المال انه هل يصير رأس المال قصاصاً بذلك الدين أم لا فهذا لا يخلو اما ان وجب بدين آخر بالعقد واما ان  
 وجب بمقدم متقدم على عقد السلم واما ان وجب بمقدم متأخر عنه فان وجب بمقدم متقدم على السلم بان كان رب السلم  
 باع المسلم اليه ثوباً بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى أسلم اليه عشرة دراهم في كرهنة فان جعل الدينين قصاصاً أو  
 تراضياً بالمقاصة يصير قصاصاً وان أنى أحدهما لا يصير قصاصاً وهذا استحسان والقياس أن لا يصير قصاصاً كيف  
 ما كان وهو قول زفر (وجه) قوله ان قبض رأس المال شرط والحاصل بالمقاصة ليس بقبض حقيقة فكان الافتراق  
 حاصل لا عن قبض رأس المال فبطل السلم (ولنا) ان العقد ينقسم بموجبا للقبض حقيقة لولا المقاصة فاذا تقاضا  
 تبين ان العقد انعقد بموجبا قبضاً بطريق المقاصة وقد وجد ونظيره ما قلنا في الزيادة في الثمن والمثمن انما جائزة استحساناً  
 وتلتحق بأصل العقد لان الزيادة تبين ان العقد وقع على المزيد عليه وعلى الزيادة جميعاً كذا هذا وان وجب بمقد  
 متأخر عن السلم لا يصير قصاصاً وان جعله قصاصاً لا رواية عن أبي يوسف شاذة لان المقاصة لا تبين ان العقد وقع  
 موجبا قبضاً بطريق المقاصة من حين وجوده لان المقاصة تستدعي قيام دينين ولم يكن عند عقد السلم الدين واحد  
 فانعقد موجبا حقيقة القبض وانه لا يحصل بالمقاصة هذا اذا وجب الدين بالعقد فاما اذا وجب بالقبض كالنصيب

والقرض فانه يصير قصاصا سواء جملاه قصاصا أولا بسد ان كان وجوب الدين الاخر متأخرا عن العقد لان العقد ان تقدم موجبا قبضا حقيقة فقد وجد ههنا لكن قبض النصب والقرض قبض حقيقة فيجعل عن قبض رأس المال لانه واجب وقبض النصب محذور وقبض القرض ليس بواجب فكان ايقاعه عن الواجب أولى بخلاف ما تقدم لان هناك لم يوجد القبض حقيقة والقبض بطريق المقاصة يمكن في أحد القصلين دون الآخر على ما بينا والله عز وجل أعلم هذا اذا تساوى الدينان فاما اذا تفاضلا بان كان أحدهما أفضل والاخر أدون فرضي أحدهما بالقصاص وأبى الآخر فانه ينظر ان أبى صاحب الافضل لا يصير قصاصا لان حقه في الجودعة معصوم محترم فلا يجوز ابطاله عليه من غير رضاه وان أبى صاحب الادون يصير قصاصا لانه لما رضى به صاحب الافضل فقد أسقط حقه عن الفضل كانه قضى دينه فأعطاه أجود مما عليه وهناك يجبر على الاخذ كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك المقاصة في ثمن الصرف تخرج على هذه التفاصيل التي ذكرناها في رأس مال السلم فافهم والله الموفق للصواب ثم ما ذكرنا من اعتبار هذا الشرط وهو قبض رأس المال حال بقاء العقد فاما بعد ارضاعه بطريق الاقالة أو بطريق آخر قبضه ليس بشرط في مجلس الاقالة بخلاف القبض في مجلس العقد وقبض بدل الصرف في مجلس الاقالة انه شرط لصحة الاقالة كقبضهما في مجلس العقد (وجهه) الفرق أن القبض في مجلس العقد في البابين ما هو شرط لعينه وانما هو شرط للتعين وهو أن يصير البديل معينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين على ما بينا ولا حاجة الى التعيين في مجلس الاقالة في السلم لانه لا يجوز استبداله فيعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يرعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض في المجلس ليتعين والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل في** وأما الذي يرجع الى المسلم فيه فأنواع أيضا (منها) أن يكون معلوم الجنس كقولنا حنطة أو شعير أو تمر (ومنها) أن يكون معلوم النوع كقولنا حنطة سقية أو نحسية تمر برني أو فارسي هذا اذا كان مما يختلف نوعه فان كان مما لا يختلف فلا يشترط بيان النوع (ومنها) أن يكون معلوم الصفة كقولنا جيد أو وسط أو رديء (ومنها) أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العدد أو الذرع لان جهالة النوع والجنس والصفة والقدر جهالة مفضية الى المنازعة وانها مفسدة للعقد وقال النبي عليه الصلاة والسلام من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم (ومنها) أن يكون معلوم القدر بكيل أو وزن أو ذرع يؤمن عليه فقهه عن ايدي الناس فان كان لا يؤمن فليسلم فاسد بان أعلم قدره بكيل لا يعرف عياره بان قال بهذا الاناء ولا يعلم كم سعه فيه أو بحجر لا يعرف عياره بان قال بهذا الحجر ولا يعلم كم وزنه أو بنخشة لا يعرف قدرها بان قال بهذه النخشة ولا يعرف مقدارها أو بذراع يده ولو كان هذا في بيع العين بان قال بمتك من هذه الصبرة فملء هذا الاناء بدرهم أو من هذا الزيت وزن هذا الحجر بدرهم يجوز في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز في بيع العين أيضا كالا يجوز في السلم وروى عن أبي يوسف انه كان يقول أولا لا يجوز ثم رجع وقال يجوز (وجهه) هذه الرواية ان هذا البيع مكايلة والعلم بمقدار المبيع في بيع المكايلة شرط الصحة ولم يوجد فيفسد كماله باع قفزا من هذه الصبرة وظهر الرواية الفرق بين السلم وبين بيع العين (وجهه) الفرق بينهما من وجهين أحدهما ان التسليم في باب السلم لا يجب عقيب العقد وانما يجب بعد عمل الاجل فيحتمل أن يملك الاناء قبل عمل الاجل وهذا الاحتمال ان لم يكن غالبا فليس بنادر أيضا واذا هلك يصير المسلم فيه مجهول القدر بخلاف بيع العين لانه يوجب التسليم عقيب العقد وهلاك القفاز عقيب العقد بلا فصل نادر والتادر ملحق بالعدم فلا يصير المبيع مجهول القدر والثاني ان القدرة على تسليم المبيع شرط انعقاد العقد وصحته والقدرة على التسليم عند العقد فاقعة في باب السلم لان السلم بيع المتقاليس وفي ثبوت القدرة عند عمل الاجل شك قد ثبت وقد لا ثبت لانه ان بقي المكيال والحجر والنخشة ثبت وان لم يبق لا يقدّر فوق

الشك في ثبوت القدرة فلا تثبت بالشك على الاصل المهود في غير الثابت بيقين اذا وقع الشك في ثبوته انه لا يثبت بخلاف بيع العين لان هناك القدرة على التسليم ثابتة عند العقد وفي فواتها بالهلاك شك فلا تهوت بالشك على الاصل المهود في الثابت بيقين اذا وقع الشك في زواله انه لا يزول بالشك وأما قوله ان العلم بمقدار المبيع في بيع المكايلة شرط الصحة فتقول العلم بذلك لا يشترط ليمينه بل لصيانة العقد عن الجهة المفضية الى المنازعة وهذا النوع من الجهة لا يفضى الى المنازعة لا مكان الوصول الى العلم بمقدار المبيع بالكيل للحال بخلاف بيع قهران من العسيرة لان هناك لا طريق للوصول الى العلم بمقدار المبيع فالمشتري يطالبه بزيادة والبائع لا يعطيه فيتنازعا فكانت الجهة المفضية الى المنازعة فهو الفرق بين الفصلين وقيل انما يجوز هذا في بيع العين اذا كان الاناء من خزف أو خشب أو حديد أو نحو ذلك لانه لا يحتمل الزيادة والنقصان وأما اذا كان مثل الزنبرك والجواريق والفرارة ونحو ذلك فلا يجوز لانه يحتمل الزيادة والنقصان والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان المسلم فيه ميلا فاعلم قدره بالوزن المعلوم أو كان موزنا فاعلم قدره بالكيل المعلوم جاز لان الشرط كونه معلوم القدر بمقياس يؤمن بقدره وقد وجد بخلاف ما اذا باع المكيل بالكيل وزنا بوزن متساو يافى الوزن أو باع الموزون بالوزن ككيلا بكيل متساو يافى الكيل انه لا يجوز ما لم يتساو يافى الكيل أو الوزن لان شرط جواز السلم كون المسلم فيه معلوم القدر والعلم بالقدر كما يحصل بالكيل يحصل بالوزن فأما شرط الكيل والوزن في الاشياء التي ورد الشرع فيها باعتبار الكيل والوزن في بيع العين ثبت نصا فكان بيعها بالكيل أو الوزن مجازة فلا يجوز أما في باب السلم فاعتبار الكيل والوزن لمعرفة مقدار السلم فيه وقد حصل والله عز وجل أعلم (ومنها) أن يكون مما يمكن أن يضبط قدره وصفته بالوصف على وجه لا يبقى بعد الوصف الا تفاوت يسير فان كان مما لا يمكن ويبقى بعد الوصف تفاوت فاحش لا يجوز السلم فيه لانه اذا لم يمكن ضبط قدره وصفته بالوصف يبقى مجهول القدر أو الوصف جهالة فاحشة مفضية الى المنازعة وانها مفسدة للعقد وبيان ذلك انه يجوز السلم في المكيلات والموزونات التي تحتمل التمين والعديدات المتقاربة أما المكيلات والموزونات فلا يمكن الضبط قدره وصفته على وجه لا يبقى بعد الوصف بينه وبين جنسه ونوعه الا تفاوت يسير لانه من ذوات الامثال وكذلك العديدات المتقاربة من الجوز والبيض لان الجهة فيها يسيرة لا تفضى الى المنازعة وصغير الجوز والبيض وكبيرهما سواء لانه لا يجري التنازع في ذلك القدر من التفاوت بين الناس عادة فكان ملحقا بالعدم فيجوز السلم فيها عددا وكذلك كيلا وهذا عندنا وقال زفر لا يجوز (وجه) قوله ان الجوز والبيض مما يختلف ويتفاوت في الصغر والكبر حتى يشتري الكبير منها باكثر مما يشتري الصغير فاشبه البطيخ والرمان (ولنا) ان التفاوت بين صغير الجوز وكبيره يسير اعرض الناس عن اعتباره فكان ساقط العبرة ولهذا كان مضمونا بالمثل عند الاتلاف بخلاف الرمان والبطيخ فان التفاوت بين آحادهم تفاوت فاحش ولهذا كان مضمونا بالقيمة (وأما) السلم في الفلوس عددا فجاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز بناء على ان الفلوس ائمان عنده فلا يجوز السلم فيها كما لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير وعندهما ثمنيتها ليست بلازمة بل تحتمل الزوال لانها ثبتت بالاصطلاح فتزول بالاصطلاح واقدام الماقدنين على عقد السلم فيها مع علمهما أنه لا صحة للسلم في الايمان اتفاق منهما على اخراجها عن صفة الثمنية فتبطل ثمنيتها في حق الماقدنين سابقا على المقدور وتصير سلعا عديدة فيصبح السلم فيها كما في سائر السلع العديدة كالنصال ونحوها (وأما) الذرعيات كالثياب والبسط والحصير والبوارى ونحوها فالقياس أن لا يجوز السلم فيها لانها ليست من ذوات الامثال لتفاوت فاحش بين ثوب وثوب ولهذا لم تضمن بالمثل في ضمان العديدات بل بالقيمة فاشبه السلم في اللآلى والجواهر الا اننا استحسننا الجواز لقوله عز وجل في آية الدين ولا تساموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا الى أجله والمكيل والموزون لا يقال فيه الصغير والكبير وانما يقال ذلك في الذرعيات والعديدات ولان الناس تعاملوا السلم في الثياب لحاجتهم الى ذلك فيكون اجماعهم على الجواز فيترك القياس بمقابلته ولانه اذا بين جنسه وصفته ونوعه

ورفته وطوله وعرضه يتقارب التفاوت فيلحق بالمثل في باب السلم شرط الحاجة للناس ولا حاجة الى الالحاق بالمثل في باب الاستهلاك لجمع ما ان هذا الاعتبار غير سديد لانه قد يحتمل في المعاملات من التفاوت اليسير ما لا يحتمل مثله في الاتلافات فان الاب اذا باع مال ولده ضمن يسير جاز ولا يضمن ولو تلف عليه شيئاً يسيراً من ماله يضمن فلا يستقيم الاستبدال هذا اذا سلم في ثوب الكرباس أو الكتان فاما اذا سلم في ثوب الحرير فهل يشترط فيه بيان الوزن بعد بيان الجنس والنوع والصفة والرفعة والطول والعرض ان كان مما يختلف قيمته باختلاف وزنه من القلعة والكثرة بعد التساوي في الجنس والنوع والصفة والرفعة والطول والعرض يشترط لان بعد بيان هذه الاشياء تبقى جهاته مفضية الى المنازعة وان كان مما لا يختلف يجوز لان جهاته الوزن فيه لا تنضي الى المنازعة ولا يجوز السلم في العدديات المتفاوتة من الحيوان والجواهر والآلات والجوز والجلود والادم والرؤس والاركاخ والبطيخ والقثاء والرمان والسفرجل ونحوها من العدديات المتفاوتة لانه لا يمكن ضبطها بالوصف اذ يبقى مديان جنسها ونوعها وصفها وقدرها جهالة فاحشة مفضية الى المنازعة لتفاوت فاحش بين جوهر وجوهر ولؤلؤ ولؤلؤ وحيوان وحيوان وكذا بين جلد وجلد ورأس ورأس في الصغر والكبر والسمن والهزال وقال الشافعي رحمه الله يجوز السلم في الحيوان (وجه) قوله ان المانع من الجواز هنا جهالة السلم فيه وقد زالت ببيان الجنس والنوع والصفة والسن لان الحيوان معلوم الجنس والنوع والصفة فكان مضبوط الوصف والتفاوت فيها واذ ذلك لا يستبر ولهذا وجب ديناً في النعمة في التكاح فاشبه الثياب (ولنا) ان مديان هذه الاشياء يبقى بين فرس وفرس تفاوت فاحش في المالية فتبقى جهاته مفضية الى المنازعة وانما نامة نعمة المقدار كزنا من الوجوه فيقابل وقدر وي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في الحيوان والسلف والسلم واحد في اللغة والاعتبار بالنكاح غير سديد لانه يصحلم جهالة لا يصحلم البيع ألا ترى أنه يصبح من غير ذكر البديل وبديل مجهول وهو مهر المثل ولا يصح البيع الا ببديل معلوم فلا يستقيم الاستدلال ولا يجوز السلم في الثياب أحوالاً أو أوقاراً لان التفاوت بين الحمل والحمل والوبر والوبر مما يفحش الا اذا سلم فيه بقاء معلوم من قبيل التجار فلا يختلف فيجوز ولا يجوز السلم في الحطب حزموا ولا أوقار التفاوت الفاحش بين حزمة وحزمة ووبر ووبر وكذا في القصب والحشيش والعيدان الا اذا وصفه بوصف يعرف ويتقارب التفاوت فيجوز ويجوز السلم في اللبن والآجر اذا سمي ملبناً معلوماً لا يختلف ولا يتفاوت الا سيراً وكذا في الطوايق اذا وصفها بوصف يعرف على وجهه لا يبقى بعد الوصف جهالة مفضية الى المنازعة لان الفساد للجهالة فاذا صار معلوماً بالوصف جاز وكذا في طشت أو قفصة أو خفين أو نحو ذلك ان كان يعرف بجوز وان كان لا يعرف لا يجوز لان المسلم فيه دين حقيقة والدين يعرف بالوصف فان كان مما يحصل تمام معرفته بالوصف بأن لم يتبق فيه جهالة مفضية الى المنازعة جاز السلم فيه والا فلا ولو استصنع رجل شيئاً من ذلك بغير أجل جاز استحساناً والكلام في الاستصناع في مواضع في بيان جوازه انه جائز أم لا وفي بيان شرائط جوازه وفي بيان كيفية جوازه وفي بيان حكمه (أما) الاول فالقياس يابى جواز الاستصناع لانه يبيع المعدوم كالسلم بل هو أبعد جوازاً من السلم لان المسلم فيه تختمله الذمة لانه دين حقيقة والمستصنع عين توجد في الثاني والاعيان لا تختملها الذمة فكان جواز هذا المقدار بعد عن القياس عن السلم وفي الاستحسان جاز لان الناس تعاملوه في سائر الاعصار من غير تكثير فكان اجماعاً منهم على الجواز فيترك القياس ثم هو يبيع عند عامة مشايخنا وقال بعضهم هو عدة وليس بسديد لان محمداً كذا القياس والاستحسان في جوازه وذكر القياس والاستحسان لا يليق بالعداات وكذا ثبت خيار الرؤية للمستصنع وأنه من خصائص البيوع وكذا من شرط جوازه أن يكون في الناس فيه تعامل والعداات لا يتقيد جوازه بهذه الشرائط فدل ان جوازه جواز البياعات لا حواز العدادات والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرائط جوازه (فيها) بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وصفته لانه مبيع فلا بد وأن يكون معلوماً والعلم انما يحصل بالاشياء (منها) أن يكون للناس فيه تعامل كالقطن نسوة

والخلف والآنية ونحوها فلا يجوز فيها لا تعامل لهم فيه كما إذا أمر حائكاً أن يحولك له ثوباً ينزل نفسه ونحو ذلك مما لم يحرم  
 عادات الناس بالتعامل فيه لأن جوازهم مع ان القياس ياباه ثبت بتعامل الناس فيختص بهم فيه تعامل ويبقى الأمر فيما  
 وراء ذلك موكولاً إلى القياس (وأما) كيفية جوازهم فهي أنه عقد غير لازم في حق كل واحد منهما قبل رؤية المستصنع  
 والرضا به حتى كان للصانع أن يمتنع من الصنع وأن يبيع المصنوع قبل أن يراه المستصنع والمستصنع أن يرجع أيضاً  
 لأن القياس أن لا يجوز أصلاً إلا أن جوازهم ثبت استحساناً بخلاف القياس لحاجة الناس وحاجتهم قبل الصنع أو بعده  
 قبل رؤية المستصنع والرضا به أقرب إلى الجواز دون الزوم فيبقى الزوم قبل ذلك على أصل القياس (وأما) حكم  
 الاستصناع فحكمه في حق المستصنع إذا أتى الصانع بالمستصنع على الصفة المشروطة ثبوت ملك غير لازم في حقه  
 حتى يثبت له خيار الرؤية إذا رآه أن شاء أخذه وإن شاء تركه وفي حق الصانع ثبوت ملك لازم إذا رآه المستصنع  
 ورضى به ولا خيار له وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي حنيفة أنه غير لازم في حق كل واحد منهما حتى يثبت  
 لكل واحد منهما الخيار وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لازم في حقهما حتى لا خيار لأحدهما للصانع ولا  
 للمستصنع أيضاً (وجهه) رواية أبي يوسف أن في اثبات الخيار للمستصنع إضراراً بالصانع لأنه قد أفسد متاعه وفري  
 جده وأتى بالمستصنع على الصفة المشروطة فلو ثبت له الخيار لتضرر به الصانع فيلزم دفعاً للضرر عنه (وجهه) الرواية  
 الأولى أن في الزوم إضراراً بهما جميعاً أما إضرار الصانع فلما قال أبو يوسف وأما ضرر المستصنع فلأن الصانع متى لم  
 يصنعه واتفق له مشتر يبيعه فلا تندفع حاجة المستصنع فيتضرر به فوجب أن يثبت الخيار لهما دفعاً للضرر عنهما  
 (وجهه) ظاهر الرواية وهو اثبات الخيار للمستصنع لا للصانع أن المستصنع مشترياً لم يره لأن العقود عليه وهو  
 المستصنع وإن كان معدوماً حقيقة لكنه جعل موجوداً شرعاً حتى جاز العقد استحساناً ومن اشترى شيئاً لم يره فهو  
 بالخيار إذا رآه والصانع بائع شيئاً لم يره فلا خيار له ولأن الزام حكم العقد في جانب المستصنع إضراراً لأن من الجائر أن  
 لا يلائمه المصنوع ولا يرضى به فلو لم يرض به وهو مطالب بثمنه فيحتاج إلى بيعه من غيره ولا يشتري منه بمثل قيمته فيتضرر  
 به وليس في الإلزام في جانب الصانع ضرر لأنه إن لم يرض به المستصنع يبيعه من غيره بمثل قيمته وذلك ليسر عليه  
 لكثرة مآرسته هذا إذا استصنع شيئاً ولم يضرب له أجلاً فما إذا ضرب له أجلاً فإنه يتقلب سلباً عند أي حنيفة فلا يجوز  
 إلا بشرائط السلم ولا خيار لواحد منهما كإي السلم وعندهما هو على حاله استصناع وذكروه لأجل التعجيل ولو ضرب  
 الأجل فيها لا تعامل فيه يتقلب سلباً بالاجماع (وجهه) قولهما أن هذا استصناع حقيقة فلو صار سلباً لما يصير بذلك  
 المدة وأنه قد يكون للاستعجال كإي الاستصناع فلا يخرج عن كونه استصناعاً مع الاحتمال ولا يبي حنيفة أن الأجل  
 في البيع من الخصائص اللازمة للسلم فذكر السلم معنى وإن لم يذكره صريحاً كالكفالة بشرط براءة  
 الأصل منها حواله معنى وإن لم يأت بلفظ الحواله وقوله ذلك الوقت قد يكون للاستعجال قلنا لو حمل على الاستعجال  
 لم يكن مفيداً لأن التعجيل غير لازم ولو حمل على حقيقة التأجيل لكان مفيداً لأنه لازم فكان الحمل عليه أولى ولا  
 يجوز السلم في اللحم في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز إذا بين جنسه ونوعه وصفته وقدره وسننه  
 وموضعه لأن الفساد لكان الجهالة وقد زالت ببيان هذه الأشياء ولهذا كان مضموناً بالمثل في ضمان العدوان ولا يبي  
 حنيفة أن الجهالة تنبى بعد بيان ما ذكرناه من وجهين (أحدهما) من جهة المزال والسمن (والثاني) من جهة قلة  
 العظم وكثرته وكل واحد منهما مفضية إلى المنازعة وقياس الوجه الثاني أنه لو أسلم في منزوع العظم يجوز وهو رواية  
 الصكرخي عن أبي حنيفة رحمه الله وقياس الوجه الأول أنه لا يجوز كيف ما كان وهو ظاهر الرواية عن أبي  
 حنيفة وهو الصحيح لأنه إن زالت الجهالة من إحدى الجهتين بقيت من جهة أخرى وهي جهالة السمن والمزال  
 فكان السلم فيه مجعولاً فلا يصح السلم إلا أنه جعل مثلاً في ضمان العدوان وسقط اعتبار التفاوت فيه شرعاً تحقيقاً لمعنى  
 الزجر من وجهه لأن ذلك لا يحصل بالقيمة لأن الناس راضين في الأعيان ما ليس في قيمتها ويجوز السلم في الالية



والشحم وزناته لا تختلف بالسمن والهزال الا يسيرا بخلاف اللحم فان التفاوت بين غير السمين والسمين والمهزول وغير المهزول تفاوت فاحش (وأما) السلم في السمك فقد اختلفت عبارات الاصل في ذلك والصحيح أنه يجوز السلم في الصغار منه كيلا ووزناتها كان أو طر يابعد أن كان في حيزه لان الصغار منه لا يتحقق فيه اختلاف السمن والهزال ولا اختلاف العظم بخلاف اللحم عند أبي حنيفة وفي الكبار عن أبي حنيفة وايتان في رواية لا يجوز طر يابعد أن كان أو طر يابعد أن كان في حيزه لان الصغار منه لا يتحقق فيه اختلاف السمن والهزال ولا اختلاف العظم بخلاف اللحم عند أبي حنيفة وفي الكبار عن أبي حنيفة وايتان في رواية لا يجوز بين سمينه ومهزوله لا يسد تفاوته عادة لقلته وعند أبي حنيفة ومحمد لا يجوز بخلاف اللحم عندهما والفرق لهما ان بيان الموضع من اللحم شرط الجواز عندهما وذلك لا يتحقق في السمك فاشبهه السلم في المسليخ والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) السلم في الخبز عددا فلا يجوز بالاجماع لتفاوت فاحش بين خبز وخبز في الصغر والكبر (وأما) وزنا فقد ذكر الكرخي أن السلم في الخبز لا يجوز في قولهم لتفاوت فاحش بين خبز وخبز في الخبز والخفة والثقيل فتبقى جهالة مفضية الى المنازعة ولان جواز السلم ثبت بخلاف القياس بتعامل الناس ولا تعامل في الخبز وذكر في نوادر ابن رستم أنه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يجوز (ومنها) أن يكون موجود آمن وقت العقد الى وقت الاجل فان لم يكن موجودا عند العقد وعند محل الاجل أو كان موجودا فيه ما لکنه انقطع من أيدي الناس فيما بين ذلك كالثمار والقواكه واللبن واشباه ذلك لا يجوز السلم وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله الشرط وجوده عند محل الاجل لا غير (وجه) قوله ان اعتبار هذا الشرط وهو الوجود ليس لعينه بل للقدرة على التسليم فيعتبر وقت وجوب التسليم وذلك عند محل الاجل فاما قبل ذلك فالوجود فيه والعدم بمنزلة واحدة ونظير هذا في العقليات ما قلنا في استطاعة الفعل انها مع الفعل لا تقدمه لان وجودها للفعل فيجب وجودها عند الفعل لا سابقا عليه كذا هذا (ولنا) ان القدرة على التسليم ثابتة للحال وفي وجودها عند المحل شك لاحتمال الهلاك فان بقي حيا الى وقت المحل ثبتت القدرة وان هلك قبل ذلك لا ثبتت والقدرة لم تكن ثابتة فوقع الشك في ثبوتها فلا تثبت مع الشك ولو كان موجودا عند العقد ودام وجوده الى محل الاجل فحل الاجل ولم يقبضه حتى انقطع عن أيدي الناس لا يتفسخ السلم بل هو على حاله صحيح لان السلم وقع صحيحا لثبوت القدرة على التسليم لكون المسلم فيه موجودا وقت العقد ودام وجوده الى محل الاجل الا أنه عجز عن التسليم للحال لما رخص الاقطاع مع عرضية حدوث القدرة ظاهرا بالوجود فكان في بقاء العقد فائدة والعقد اذا انقضى صحيحا يبقى لفائدة محتملة الوجود والعدم على السواء كييع الآبق اذ ابق قبل القبض فلان يبقى لفائدة عود القدرة في الثاني ظاهر أولى لكن ثبت الخيار لرب السلم ان شاء ففسخ العقد وان شاء انتظر وجوده لان الاقطاع قبل القبض بمنزلة تغير العقود عليه قبل القبض وأنه بوجوب الخيار ولو أسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها لا يصح عندنا لانه أسلم في المنقطع وعلى هذا يخرج ما اذا أسلم في حنطة موضع أنه ان كان مالا يتوهم اقطاع طعامه جاز السلم فيه كما اذا أسلم في حنطة خراسان او العراق او فرغانة لان كل واحد منها اسم لولاية فلا يتوهم اقطاع طعامها وكذا اذا أسلم في طعام بلدة كبيرة كسمرقند وبخارى أو كاشان جاز لانه لا يتفد طعام هذه البلاد الا على سبيل الندرة والتأخر ملحق بالعدم ومن مشايخنا من قال لا يجوز الا في طعام ولاية لان وهم الاقطاع فيها وراه ذلك ثابت والسلم عقد جواز بخلاف القياس لكونه بيع المدوم فتجب صيانتة عن غرر الاقطاع ما أمكن والصحيح ان الموضع المضاف اليه الطعام وان كان مالا يتفد طعامه غالبا يجوز السلم فيه سواء كان ولاية أو بلدة كبيرة لان الغالب في أحكام الشرع ملحق بالمتيقن وان كان مالا لا يحتمل ان يتقطع طعامه فلا يجوز فيه السلم كارض بينهما أوقرية بعينها لانه اذا احتمل الاقطاع لا على سبيل الندرة لا تثبت القدرة على التسليم لما ذكرنا انه لا قدرة له للحال لانه يبيع المفاليس وفي ثبوت القدرة عند محل الاجل شك لاحتمال الاقطاع فلا تثبت القدرة مع الشك وقد روى ان زيد بن شعبة لما أراد أن يسلم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أسلم اليك في تمر نخلة بعينها فقال عليه الصلاة والسلام أما في تمر نخلة

بينها فلا وذكر في الاصل اذا أسلم في حنطة هراة لا يجوز وأراد قرية من قرى القرى المسماة بهراة لانه مما يحتمل  
 اقطاع طعامه ثم لو أسلم في ثوب هراة وذكر شرائط السلم يجوز ( ووجه ) الفرق بينهما ظاهر لان اضافة الثوب الى  
 هراة ذكر شرط من شرائط السلم لا جواز له بدونه وهو بيان النوع لا تخصيص الثوب بالمكان المذكور بدليل ان  
 المسلم اليه لو أتى بثوب نسج في غير هراة لكن على صفة ثوب هراة يجبر رب السلم على القبول فاذا ذكر النوع وذكر  
 الشرائط الاخر كان هذا عقداً استتبع شرائطه فيجوز فاما اضافة الطعام الى هراة فليس فيد شرطاً لا جوازاً للسلم  
 بدونه ألا ترى أنه لو ترك الاضافة أصلاً جاز السلم بقيت الاضافة لتخصيص الطعام بموضع معين يحتمل اقطاع  
 طعامه فلم يجز والله عز وجل أعلم (ومنها) أن يكون ما يتعين بالتعيين فان كان مما لا يتعين كالدرهم والدنانير لا يجوز  
 السلم فيه لان المسلم فيه بيع لما روينا ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في  
 السلم سمي السلم بيعاً فكان المسلم فيه مبيعاً والمبيع مما يتعين بالتعيين والدرهم والدنانير لا يتعين في عقود المعاوضات فلم  
 تكن مبيعة فلا يجوز السلم فيها وهل يجوز السلم في التبر والنفقة والمصوغ فلي رواية كتاب الصرف لا يجوز لانه  
 جعلها بمنزلة الدرهم والدنانير المضروبة وعلى رواية كتاب المضاربة يجوز لانه جعلها بمنزلة العر وض حيث لم يجوز  
 المضاربة بها فتعين بالتعيين فكانت مبيعة فيجوز السلم فيها وعلى هذا أيضاً يخرج السلم في الفلوس عدداً انه جائز عند أبي  
 حنيفة رحمه الله وأبي يوسف لان الفلوس مما يتعين بالتعيين في الجملة عندهما حتى يجوز بيع فلس بفلس باعيانها وعند  
 محمد لا يجوز السلم فيها كمالاً لا يجوز في الدرهم والدنانير لانها أثمان عنده ولهذا لم يجز بيع واحد منها بآخرين باعيانها  
 ويجوز السلم في القماقم والاواني الصغيرة التي تباع عدداً لانها تتعين بالتعيين فكانت مبيعة وان كانت تباع وزناً لا يجوز  
 السلم فيها ما لم يعرف وزنها لانها مجهولة القدر والله عز وجل أعلم (ومنها) أن يكون مؤجلاً عندنا حتى لا يجوز السلم  
 في الحال وعند الشافعي هذا ليس بشرط وسلم الحال جائز (وجه) قوله ان الاجل شرع نظر المسلم اليه  
 تمكينه من الاكتساب فلا يكون لازماً كما في بيع العين (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 انه قال من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم أوجب عليه الصلاة والسلام مراعاة الاجل في  
 السلم كما أوجب مراعاة القدر فيه فيدل على كونه شرطاً فيه كالقدر ولان السلم حالاً يفضي الى المنازعة لان السلم  
 بيع المفا ليس فالظاهر أن يكون المسلم اليه عاجزاً عن تسليم المسلم فيه ورب السلم يطالب بالتسليم فيتنازعان على وجه  
 تقع الحاجة الى القسح وفيه الحاق الضرر رب السلم لانه سلم رأس المال الى المسلم اليه وصرفه في حاجته فلا يصل الى  
 المسلم فيه ولا الى رأس المال فشرط الاجل حتى لا يملك المطالبة الا بعد حل الاجل وعند ذلك يقدر على التسليم ظاهراً  
 فلا يؤدي الى المنازعة المفضية الى القسح والاضرار رب السلم ولانه عقد لم يشرع الارخصة لكونه بيع ما ليس  
 عند الانسان لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم فهذا الحديث  
 يدل على أن بيع ما ليس عند الانسان لم يشرع الارخصة وان السلم بيع ما ليس عند الانسان أيضاً على ما ذكرنا من  
 قبل والرخصة في عرف الشرع اسم لما يغير عن الامر الاصل بمرض عذر الى تخفيف ويسر كرخصة تناول الميتة  
 وشرب الخمر بالاكرام والخمصة ونحو ذلك فالترخص في السلم هو تغيير الحكم الاصل وهو حرمة بيع ما ليس عند  
 الانسان الى الحل بمرض عذر العدم ضرورة الافلاس حالة الوجود والقدر لا يلحقها اسم قدرة الرخصة فيبقى  
 الحكم فيها على العزيمة الاصلية فكانت حرمة السلم الحال على هذا التقرير مستفادة من النص كان ينبغي أن لا يجوز  
 السلم من القادر على تسليم المسلم فيه للحال الا أنه صار مخصوصاً عن النهي العام فالحق بالعاجز عن التسليم للحال على اعتبار  
 الاصل والحاق النادر بالعدم في أحكام الشرع والله سبحانه وتعالى الموفق للصواب (ومنها) أن يكون مؤجلاً  
 بأجل معلوم فان كان مجهولاً فالسلم فاسد سواء كانت الجهة متفاحشة أو متقاربة لان كل ذلك يفضي الى المنازعة

وانها مفسدة للعقد لجهالة القدر وغيرها على ما ذكرنا (وأما) مقدار الاجل فلم يذكر في الاصل وذكر الكرخي ان  
تقدير الاجل الى الماقدين حتى لو قدر ان نصف يوم جاز وقال بعض مشايخنا أقله ثلاثة أيام قياسا على خيار الشرط  
وهذا القياس غير سديد لان أقل مدة الخيار ليس بتقدير الثلاث أكثر المدة على أصل أبي حنيفة فلا يستقيم القياس  
وروى عن محمد انه قدر بالشهر وهو الصحيح لان الاجل انما شرط في السلم ترقيها وتيسيرها على المسلم اليه ليتمكن من  
الاكتساب في المدة والشهر مدة معتبرة يمكن فيها من الاكتساب فيتحقق معنى التزقي فاما مادونه ففي حد القلة فكان  
له حكم الحلول والله عز وجل أعلم ولومات المسلم اليه قبل الاجل حل الدين وكذلك كل دين مؤجل سواء اذا مات  
من عليه الدين والاصل في هذا ان موت من عليه الدين يبطل الاجل وموت من له الدين لا يبطل لان الاجل حق  
المديون لا حق صاحب الدين فتنتهي حياته وموته في الاجل وبطلانه والله عز وجل أعلم (ومنها) بيان مكان ايجائه اذا  
كان له حمل ومؤنة عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد ليس بشرط وعلى هذا الخلاف بيان مكان الاجرة في  
الاجارات اذا كان لها حمل ومؤنة وعلى هذا الخلاف اذا جعل المكيل الموصوف أو الموزون الموصوف ثمنًا في بيع  
العين انه لا بد من بيان مكان التسليم عنده خلافا لهما كذا أطلقه الكرخي ولم يفصل بين ما اذا كان مؤجلا أو غير  
مؤجل ومن أهم ما نمن فرقوا قالوا اذا كان حالا يتعين مكان العقد للتسليم بالاجماع وحاصل الاختلاف راجع الى  
مكان العقد هل يتعين للايفاء عنده لا يتعين وعندهما يتعين لانه اذا لم يتعين مكان العقد للايفاء عنده ولم يوجد منهما  
تعيين مكان آخر في مكان الايفاء مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة فيفسد العقد ولما تعين مكان العقد للايفاء عندهما  
صار مكان الايفاء معلوما فيصح (وجه) قولهما ان سبب وجوب الايفاء هو العقد والعقد وجد في هذا المكان  
فيتعين مكان العقد لوجوب الايفاء فيه كفاي بيع العين اذا كان المسلم فيه شيئا له حمل ومؤنة فانه يتعين مكان العقد  
لوجوب الايفاء فيه لما قلنا كذا هذا (ولا يبي حنيفة رحمه الله) أن العقد وجد مطلقا عن تعيين مكان فلا يتعين مكان العقد  
للايفاء والدليل على اطلاق العقد عن تعيين مكان الحقيقة والحكم (أما) الحقيقة فلا نه لم يوجد ذكر المكان في العقد  
نصا فالقول بتعيين مكان العقد شرعا من غير تعيين الماقدين تهديد المطلق فلا يجوز الابدليل (وأما) الحكم فان الماقدين  
لوعينا مكانا آخر جاز ولو كان تعيين مكان العقد من مقتضيات العقد شرعا لكان تعيين مكان آخر تغييرا لمقتضى العقد  
وانه يعتبر فيه حكم الشرع فينبغي أن لا يجوز واذا لم يتعين مكان العقد للايفاء بقي مكان الايفاء مجهولا جهالة مفضية  
الى المنازعة لان في الاشياء التي لها حمل ومؤنة تختلف باختلاف الامكنة لا يلزم في حملها من مكان الى مكان آخر من  
المؤنة فيتنازعان (وأما) قولهما سبب وجوب التسليم هو العقد في هذا المكان قلنا ليس كذلك فان العقد قائم  
بالمقدين لا بالمكان فلم يوجد العقد في هذا المكان وانما هذا مكان المتعاقدين على أن العقد ليس بسبب وجوب التسليم  
للحال وانما يصير سببا عند حل الاجل مقصورا عليه وعند ذلك مكان الماقدين ليس بمتحد بل يختلف فيتنازعان  
(وأما) المسلم فيه اذا لم يكن له حمل ومؤنة فمن أبي حنيفة فيه روايةان في راية لا يتعين مكان العقد هناك أيضا وهو رواية  
كتاب الاجارات ويوفيه في أي مكان شاء وهذا لا يوجب الفساد لان الفساد ههنا المكان الجهالة المفضية الى  
المنازعة لا اختلاف القيمة باختلاف الامكنة وما لا حمل له ولا مؤنة لا تختلف قيمته باختلاف الاماكن فلم تكن  
جهالة مكان الايفاء مفضية الى المنازعة وفي رواية يتعين مكان العقد للايفاء وهو قول أبي يوسف ومحمد وهو رواية  
الجامع الصغير ورواية البيوع من الاصل ومن مشايخنا من أول هذه الرواية وقال هي معنى قوله بوفيه في المكان  
الذي أسلم فيه اذا لم يتنازعا فاذا تنازعا يأخذه بالتسليم حيث ما لقيه ولو شرط رب السلم التسليم في بلد أو قرية فحيث سلم  
اليه في ذلك الموضع فهو جائز وليس لرب السلم ان يتخير مكانا لان المشرط هو التسليم في مكان منه مطلقا وقد وجد  
وان سلم في غير المكان المشرط فرب السلم ان يابى لقوله عليه الصلاة والسلام المسامون عند شرطهم فان أعطاء  
على ذلك أجر لم يجز له أخذ الاجر عليه لانه لما قبض المسلم فيه فقد تعين ملكه في المقبوض فتبين انه أخذ الاجر على

تقل مالك نفسه فلم يحز فريد الاجر وله أن يرد المسلم فيه حتى يسلم في المكان المشروط لان حقه في التسليم فيه ولم يرض ببطلان حقه الا بموضع ولم يسلم له فبقى حقه في التسليم في المكان المشروط وهذا بخلاف ما اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على مال انه لا يصح الصلح ويسقط حقه في الشفعة وعليه رد بدل الصلح واذا رده لا يعود حقه في الشفعة لانه ليس للشفيع حق ثابت في الحل قبل التملك بالشفعة وانما له حق أن يملك وهذا ليس بحق ثابت في الحل فلا يحتمل الاعتياض وبطل حقه من الشفعة باعراضه عن الطلب باسقاطه صريحا ولرب السلم حق ثابت في التسليم في المكان المشروط فاذا لم يصح الاعتياض عنه التحق الاعتياض بالعدم وبقي الحق على ما كان والذي يدل على التفرقة بينهما انه لو قال أسقطت حق في الشفعة يسقط ولو قال أسقطت حق في التسليم في ذلك المكان لا يسقط والله عز وجل أعلم

**فصل** وأما الذي يرجع الى البدلين جميعا فهو أن لا يجمعهما أحد وصفي علة بالفضل وذلك اما الكيل واما الوزن واما الجنس لان أحد وصفي علة بالفضل هو علة بالنساء فاذا اجتمع أحد هذين الوصفين في البدلين يتحقق ربا للنساء والعقد الذي فيه ربا فاسد وعلى هذا يخرج اسلام المكيل في المكيل أو الموزون في الموزون والمكيل في الموزون والموزون في المكيل وغير المكيل والموزون بحبسهما من الثياب والعديدات المتقاربة وقد ذكرنا جملة ذلك وتقصيله فيما تقدم في مسائل ربا للنساء والله تعالى الموفق

**فصل** وأما بيان ما يجوز من التصرف في المسلم فيه وما لا يجوز فنقول وبالله التوفيق لا يجوز استبدال المسلم فيه قبل قبضه بان يأخذ رب السلم مكانه من غير جنسه لما ذكرنا أن المسلم فيه وان كان دينافه ومبيع ولا يجوز بيع المبيع المنقول قبل القبض ويجوز الابراء عنه لان قبضه ليس بمستحق على رب السلم فكان هو البراء متصرفا في خالص حقه بالاستقاط فله ذلك بخلاف البراء عن رأس المال لانه مستحق القبض حقا للشرع فلا يملك اسقاطه بنفسه بالابراء على ما ذكرنا ويجوز الحوالة بالمسلم فيه لوجود ركن الحوالة مع شرائطه وكذلك الكفالة به لما قلنا إلا أن في الحوالة يبرأ المسلم اليه وفي الكفالة لا يبرأ ورب السلم بالخيار ان شاء طالب المسلم اليه وان شاء طالب الكفيل لان الحوالة مبرئة والكفالة ليست بمبرئة الا اذا كانت بشرط براءة المكفول عنه لانها حوالة بمعنى على ما ذكرنا ولا يجوز رب السلم الاستبدال مع الكفيل كما لا يجوز ذلك مع المسلم اليه لانه كفيل بما على المسلم اليه لا بد من آخر اذا الدين واحد وانما تعددت المطالبة بالكفالة وهو الصحيح على ما يجبي في كتاب الكفالة ويجوز للكفيل أن يستبدل مع المسلم اليه عند الرجوع فإخذ بدل ما أدى الى رب السلم لان الكفالة اذا كانت بامر المكفول عنه كانت اقراضا واستقرضا كان الكفيل اقرض المسلم اليه واستبدال القرض قبل القبض جائز ويجوز الرهن بالمسلم فيه لانه دين حقيقة والرهن بالدين أي دين كان جائزا والاقالة جائزة في المسلم فيه كما يجوز في بيع العين لقوله عليه الصلاة والسلام من أقال نادما قال الله عز وجل يوم القيامة مطلقا من غير فصل ولان الاقالة في بيع العين انما شرعت نظر للمعاقدين دفعا لحاجة الندم واعتراض الندم في السلم ههنا أكثر لانه بيع باوكس الايمان فكان أدعى الى شرع الاقالة فيه ثم جملة الكلام في الاقالة في السلم انه لا يخلو اما ان تقايل السلم في كل المسلم فيه واما ان تقايل في بعض دون بعض فان تقايل في كل المسلم فيه جازت الاقالة لما قلنا سواء كانت الاقالة بعد حل الاجل أو قبله لان نص الاقالة مطلق لا يفصل بين حال وحال وكذا جواز اعتراض الندم قائم في الحالين وسواء كان رأس المال قائما في يد المسلم اليه أو هالكاً اما اذا كان قائما فلا شك فيه وكذا اذا كان هالكاً لان رأس مال السلم عن المبيع هو المسلم فيه وقيام الثمن ليس بشرط لصحة الاقالة انما الشرط قيام المبيع وقد وجد ثم اذا جازت الاقالة فان كان رأس المال مائتين بالتعيين وهو قائم فلي المسلم اليه رد عينه الى رب السلم لقوله عليه الصلاة والسلام من وجد عين ماله فهو أحق به وان كان هالكاً فان كان ماله مثل فعليه رد مثله وان كان مما لا مثل له فعليه رد قيمته وان كان رأس المال مائتين بالتعيين فله رد مثله هالكاً

كان أوقافاً لانه قبضه عن عقد صحيح وكذلك اذا قبض رب السلم المسلم فيه ثم تقايلا والمقبوض قائم في يده جازت الاقالة وعلى رب السلم رد عين ما قبض لان المقبوض في يده بعد السلم كأنه عين ما ورد عليه عقد السلم ألا ترى انه يجوز لرب السلم أن يبيع المقبوض مرابحة على رأس المال وان تقايلا السلم في بعض المسلم فيه فان كان بعد حل الاجل جازت الاقالة فيه بقدره اذا كان الباقي جزءاً معلوماً من النصف والثلث ونحو ذلك من الاجزاء المعلومة لما ذكرنا أن الاقالة شرعت نظر أوقاف الاقالة البعض دون البعض ههنا فنظر من الجانبين لان السلم يبيع بأجنس الاثمان لهذا سماه ابن عباس رضي الله عنهما حسناً جميلاً فقال رضي الله عنه ذلك المعروف الحسن الجميل والسلم في الباقي الى أجله عند عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى ينسخ العقد في الكل والصحيح قول العامة لان الاقالة وجدت في البعض لا في الكل فلا توجب انقاس العقد في الكل لان الحكم يثبت بقدر العلة هذا هو الاصل وان كان قبل حل الاجل ينظر ان لم يشترط في الاقالة تعجيل الباقي من السلم جازت الاقالة أيضاً والسلم في الباقي الى أجله وان اشترط فيها تعجيل الباقي لم يصح الشرط والاقالة صحيحة (أما) فساد الشرط فلا نه اعتياض عن الاجل وانه لا يجوز زلان الاجل ليس بمال فلا يجوز الاعتياض عنه (وأما) صحة الاقالة فلا ن الاقالة لا تبطلها الشرط والفاسدة فيبطل الشرط وصحت الاقالة وهذا على قياس قول أبي حنيفة ومحمد لان الاقالة عندهما فسخ (وأما) على قياس قول أبي يوسف فيبطل الاقالة والسلم على حاله الى أجله لان الاقالة عنده يبيع جديداً والبيع تبطله الشرط والفاسدة والله عز وجل أعلم (ومنها) قبض البدلين في بيع الدين بالدين وهو عقد الصرف والكلام في الصرف في الاصل في موضعين أحدهما في تفسير الصرف في عرف الشرع والثاني في بيان شرائطه (أما) الاول فالصرف في متعارف الشرع اسم لبيع الاثمان المطلقة بعضها ببعض وهو بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة واحداً الجنس بالآخر فاحتمل تسمية هذا النوع من البيع صرفاً لمعنى الرد والنقل يقال صرفته عن كذا الى كذا اسمى صرفاً لا اختصاصاً به برد البديل ونقله من يد الى يد ويحتمل أن تكون التسمية لمعنى الفضل اذ الصرف يذكر بمعنى الفضل كما روى في الحديث من فعل كذا لم يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً فالصرف الفضل وهو النافذة والمدل القرص سمي هذا العقد صرفاً لطلب التاجر الفضل منه عادة لما يرغب في عين الذهب والفضة

فصل في شرائط قبض البدلين قبل الافتراق لقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المشهور والذهب بالذهب مثلاً بمثل يدا بيد والفضة بالفضة مثلاً بمثل يدا بيد وروى عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تتبعوا الورق بالورق الا مثلاً بمثل ولا تسقوا بعضها على بعض ولا تتبعوا منها شيئاً غائباً بناجز وروى عن عبد الله بن سيدنا عمر عن أبيه رضي الله عنهما أنه قال لا تتبعوا الذهب بالذهب الا مثلاً بمثل ولا تتبعوا الورق بالورق الا مثلاً بمثل ولا تتبعوا الذهب بالورق أحدهما غائب والآخر ناجز وان استنظر حتى يبلغ بيته فلا تنظره اني أخاف عليكم الرماء أي الرافدات هذه النصوص على اشتراط قبض البدلين قبل الافتراق وتفسير الافتراق هو أن يفترق العاقد ان يبداهما عن مجلسهما فيأخذ هذا في جهة وهذا في جهة أو يذهب أحدهما ويبقى الآخر حتى لو كانا في مجلسهما لم يبرحاهما لم يكونا مفترقين وان طال مجلسهما لا نعدم الافتراق ببداهتهما وكذا اذا كانا في المجلس أو أغمى عليهما ما قلنا وكذا اذا قاما عن مجلسهما فذهبا معاً في جهة واحدة وطريق واحدة ومشياً ميلاً أو أكثر ولم يفارق أحدهما صاحبه فليسا بمفترقين لان العبرة لتفريق الابدان ولم يوجد فرق بين هذا وبين خيار الخيرية اذا قامت عن مجلسهما أو اشتغلت بعمل آخر يخرج الامر من يدها لان خيار الخيرية يبطل بالاعراض عما فوض اليها والقيام عن المجلس أو الاشتغال بعمل آخر دليل الاعراض وههنا لا عبرة بالاعراض انما العبرة للافتراق بالابدان ولم يوجد وروى عن محمد أنه ألحق هذا بخيار الخيرية حتى لو نام طويلاً أو وجد ما يدل على الاعراض يبطل الصرف كالخيار وروى عن محمد في رجل له على انسان ألف درهم وكذلك الرجل عليه خمسون ديناراً فأسل اليه رسولاً فقال

بعتك الدنانير التي لي عليك بالدرهم التي لك على وقال قبلت فهو باطل لان حقوق القدر لا تتعلق بالرسول بل بالمرسل  
وهما مفترقان بآبائهما وكذلك لو نادى أحدهما صاحبه من وراء جدار أو ناداه من بعيد لم يجز لانهما مفترقان بآبائهما  
عند العقد بخلاف البيع المطلق اذا أرسل رسولاً الى انسان فقال بعت عبدي الذي في مكان كذا منك بكذا فقبل  
ذلك الرجل فالبيع جائز لان التقابض في البيع المطلق ليس بشرط لصحة العقد ولا يكون الافتراق مفسداً له ثم المعتبر  
افتراق المتعاقدين سواء كانا مالكيين أو نائبيين عنهما كالأب والوصي والوكيل لان القبض من حقوق العقد وحقوق  
العقد تتعلق بالمعاقدين فيعتبر افتراقهما ثم انما يعتبر التفرق بالآب ان في موضع يمكن اعتباره فان لم يمكن اعتباره يعتبر المجلس  
دون التفرق بالآب ان قال الأب ابشهدوا اني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بمشرة درهم ثم قام قبل أن يزن  
العشرة فهو باطل كذا روى عن محمد لان الأب هو المعاقف فلا يمكن اعتبار التفرق بالآب ان فيعتبر المجلس والله سبحانه  
وتعالى أعلم ثم بيع الجنس بالجنس وبخلاف الجنس كالذهب بالفضة سواء لا يختلفان في حكم القبض لان كل ذلك  
صرف فيشترط فيه التقابض وانما يختلفان في جواز التفاضل وعدمه فلا يجوز التفاضل عند اتحاد الجنس ويجوز عند  
الاختلاف ولكن يجب التقابض اتحاد الجنس او اختلافه لاذكرنا من الدلائل ولو تصارفا ذهبا بذهب أو فضة بفضة  
مثلاً بمثل وتما بفضاً وتفرقا ثم زاد أحدهما صاحبه شيئاً أو حط عنه شيئاً وقبل الآخر ففسد البيع عند أبي حنيفة وأبي  
يوسف الزيادة والخط باطلان والعقد الاول صحيح وعند محمد الزيادة باطلة والخط جائز بمنزلة الهبة المستقبلة  
واختلافهم في هذه المسئلة فرع اختلافهم في أصل ذكرناه فيما تقدم وهو أن الشرط القاسد المتأخر عن العقد في الذكر  
اذا الحق به هل يلحق به أم لا فنأصل أبي حنيفة فيه أنه يلحق باصل العقد وفسد العقد والزيادة والخط يلحقان  
بأصل العقد على أصل أصحابنا كان العقد ورد على المزيدي عليه والزيادة جميعاً فيحقق التفاضل والجنس متحد فيحقق  
الربا فكانت الزيادة والخط بمنزلة شرط فاسد ملحق بالعقد فيتأخر عنه فيلحق به ويوجب فساداً ومن أصل أبي  
يوسف ومحمد أن الشرط القاسد المتأخر عن العقد لا يلحق بالعقد فطرد أبو يوسف هذا الأصل وقال تبطل الزيادة  
والخط جميعاً ويبقى البيع الاول صحيحاً ومحمد فرق بين الزيادة والخط وقال الزيادة باطلة والخط جائز لان الزيادة لو  
صححت لا يلحق باصل العقد فيوجب فساداً فبطلت الزيادة وليس من شرط صحة الخط أن يلحق بالعقد الا ترى أنه لو  
حط جميع الثمن صح ولا يلحق اذ لو التحق لكان البيع واقفاً بلائناً فيجعل حط المال بمنزلة هبة مستأثمة ولو تباعا  
الجنس بخلاف الجنس بان تصارفا ديناراً بمشرة درهم ثم زاد أحدهما صاحبه درهماً وقبل الآخر أو حط عنه درهماً  
من الدينار جازت الزيادة والخط بالاجماع لان المانع من الجواز والاتحاق تحقق الربا واختلاف الجنس يمنع تحقق  
الربا لان في الزيادة يشترط قبضها قبل الافتراق حتى لو افتراق قبل القبض بطل البيع في حصص الزيادة لان الزيادة لما  
التحقت باصل العقد صار كان العقد ورد على الزيادة والأصل جميعاً إلا أنه جاز التفاضل لاختلاف الجنس فاذا لم يقبض  
الزيادة قبل الافتراق بطل العقد بقدرها (وأما) الخط فجائز سواء كان قبل التفرق أو بعده لان الخط وان كان يلحق  
بأصل العقد فيؤدي الى التفاضل لكن التفاضل عند اختلاف الجنس جائز ولا زيادة هنا حتى يشترط قبضها فصيح  
الخط ويجب عليه رد المخطوط لان الخط لا التحق بأصل العقد تبين أن العقد لم يقع على قدر المخطوط من الابتداء  
فيجب رده ولو حط مشتري الدينار قيراطاً منه فبائع الدينار يكون شريكاً له في الدينار لانه تبين أن العقد وقع على ماسوى  
القيراط ولو اشترى سيفاً على بضعة وحليته خمسون درهماً بمائة درهم وتما بضاً ثم زاده ديناراً في الثمن دفعه اليه قبل أن  
يفارقه أو بعد ما فارقه يجوز كذا روى عن محمد وتصرف الزيادة الى النصل والجفن والحائل لانها تلحق بأصل العقد  
فصار كان العقد ورد على الأصل والزيادة جميعاً ولو كان كذلك لكان الامر على ما وصفنا كذا هذا بخلاف بيع المراجعة  
فانه يقسم على جميع الثمن لانه كذا في مسائل المراجعة وسواء كان ديناً بدين وهو الدرهم والدنانير أو عيناً بعين وهو التبر  
والمصوغ أو ديناً بعين وهو الدرهم والدنانير بالتبر والمصوغ لان ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل بين الدين والدين

وسواء كان مفرداً أو مجموعاً غيرهما كما إذا باع ذهباً أو ثوباً بفضة مفردة لأن الفضة تنقسم على الذهب والثوب فما قابل الذهب يكون صرفاً فيشتري بهما القبض وما قابل الثوب يكون بيعاً مطلقاً فلا يشترط فيه القبض وكذا إذا باع ذهباً و ثوباً بذهب والذهب أكثر حتى جاز البيع أنه في حصة الذهب يكون صرفاً وفي حصة الثوب يكون بيعاً مطلقاً وكذا إذا باع سيفاً محلياً بالفضة مفردة أو منطقة مفضضة أو لجاماً أو سرجاً أو سكيناً مفضضة أو جارية على غنقها طوق فضة فضة مفردة والفضة المفردة أكثر حتى جاز البيع كان بحصة الفضة صرفاً وإيراعى فيه شرائط الصرف وبحصة الزيادة التي هي من خلاف جنسها بيعاً مطلقاً فلا يشترط له ما يشترط للصرف فإن وجد الثوب قبض وهو القبض من الجانبين قبل التفرق بالابدان تم الصرف والبيع جميعاً وإن لم يوجد أو وجد القبض من أحد الجانبين دون الآخر بطل الصرف لوجود الافتراق من غير قبض وهل يبطل البيع المطلق ينظر إن كانت الفضة المجموعة مع غيرها يمكن فصلها وتخليصها من غير ضرر كالجارية مع الطوق وغير ذلك فالبيع جائز وفساد الصرف لا يتعدى إلى البيع لأنه إذا أمكن تخليصها من غير ضرر جاز لانها شيئان منفصلان ولهذا جاز بيع أحدهما دون الآخر ابتداءً فلان يبقى جائزاً انتهاءً وأولى لأن البقاء أسهل من الابتداء وإن كان لا يمكن فصلها وتخليصها إلا بضرر بطل البيع أيضاً لأنه يبيع مالا يمكن تسليمه إلا بضرر وأنه لا يجوز ابتداء بيع الجذع في السقف ونحو ذلك فكذا في حالة البقاء فإذا بطل العقد في قدر الصرف يبطل في البيع أيضاً والله عز وجل أعلم هذا إذا انعقد العقد على الصحة ثم فسد في قدر الصرف بطرياق المفسد عليه وهو الافتراق من غير نقابض فأما إذا انعقد على الفساد من الابتداء بان شرط الخيار أو أدخل الاجل فيه لم يصح الصرف بالاجماع وهل يصح البيع المطلق اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يصح سواء كان يتخلص من غير ضرر أو لا يتخلص إلا بضرر وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هذا والأول سواء إن كان يتخلص من غير ضرر يصح وإن كان لا يتخلص إلا بضرر لا يصح وكذا إذا اشترى ديناراً بمائة درهم نسيئة ثم قد بدى العشرة دون البعض في المجلس ففسد الصرف في الكل عنده وعندهما يصح بقدر ما قبض وهذا بناء على أصل مختلف بينهم وهو أن الصفقة إذا اشتملت على الصحيح والفاسد يتعدى الفساد إلى الكل عنده وعندهما لا يتعدى فهما سويان بين الفساد الطاريء والمقارن وأبو حنيفة فرق بينهما (ووجهه) الفرق ما ذكرنا من قبل أن الفساد إذا كان مقارناً يصير قبول العقد في الفاسد شرط قبول العقد في الآخر وهذا شرط فاسد فيؤثر في الكل ولم يوجد هذا المعنى في الطاريء فاقصر الفساد فيه على قدر المفسد ثم إذا كانت الفضة المفردة فيه أكثر ولم يوجد فيه شرط الخيار ولا الاجل حتى جاز العقد ثم قد قدر الفضة المجموعة من المفردة دون غيرها وقرع قبض من الجانبين بان باع سيفاً محلياً بمائة درهم وحليته خمسون فنقده المشتري خمسين فالقدر المتقود من الفضة المفردة يقع عن الصرف حتى لا يبطل بالافتراق أو عن البيع حتى يبطل الصرف بالافتراق من غير قبض فهذا لا يتخلو من خمسة أوجه إيمان ذكر أن المتقود من ثمن الحلية وإيمان ذكر أنه من ثمن الجنين والنصل وإيمان ذكر أنه من ثمنهما جميعاً وإيمان أن ذكر أنه من ثمن السيف وإيمان أن سكوت ولم يذكر شيئاً فإن ذكر أنه من ثمن الحلية يقع عنها ويجوز الصرف والبيع جميعاً وهذا ظاهر وكذا إذا ذكر أنه من ثمنهما فإنه يقع عن الحلية أيضاً وجاز البيع والصرف لأن قبض الصرف مستحق حقاً للشرع وقبض البيع ليس بمستحق فيصرف إلى جهة الاستحقاق ويمكن إيقاع المتقود كله عن هذه الجهة وإن أضافه إليها لأن ذكر شيئين على إرادة أحدهما جائز في اللغة قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وإنما يخرج من أحدهما وهو المالح وكذا إذا لم يذكر شيئاً يقع عن الصرف لأن أمور المسلمين محمولة على الصحة والساد ما أمكن وذلك فيما قلنا لأن قبض حصة الحلية مستحق فعند الإطلاق يصرف إلى جهة الاستحقاق وكذا إذا ذكر أنه من ثمن السيف يقع عن الحلية لأن الحلية تدخل في اسم السيف وإن ذكر أنه من ثمن الجنين والنصل ينظر إن أمكن تخليص الفضة من غيرها من غير ضرر يقع عن ثمن المذكور ويبطل الصرف بالافتراق قبل القبض لأنه قصد جواز البيع وصرف بفساد الصرف وإذا أمكن



تخليصها من غير ضرر أمكن القول بجواز البيع مع فساد الصرف ألا ترى أنه يجوز بيع السيف باثراءه فيجوز البيع ويبطل الصرف وإن لم يمكن تخليصها إلا بضرر فالمشهود يقع عن ثمن الصرف ويجوز البيع والصرف جميعا لأنه قصد جواز البيع ولا يجوز إلا بجواز الصرف لأن بيع السيف بدون الحلية لا يجوز إذا لم يمكن تخليصها من غير ضرر فإن أمكن تخليصها من غير ضرر فيجوز أن جميع ما والله عز وجل أعلم وكذلك في السيف المحلى إذا لم يكن من جنس الحلية فإن كانت حلية السيف ذهباً اشتراه مع حليته بفضة مفردة فحكمه وحكم الجنس سواء في جميع ما وصفنا لهما في حكم القبض وما يتعلق به لا يختلفان وقد ذكرنا جملة ذلك وتفصيله على الاتفاق والاختلاف وعلى هذا يخرج الإبراء عن بدل الصرف وهبته من عليه والتصدق به عليه أنه لا يصح بدون قبوله وإن قبل انتقض الصرف وإن لم يقبل لم يصح وبقى الصرف على حاله لأن قبض البديل مستحق والإبراء عن الدين إسقاطه والدين بعد ما سقط لا يتصور قبضه فكان الإبراء عن البديل جمل البديل محال لا يتصور قبضه فكان في معنى القسح فلا يصح الإبراء لهما كصرح القسح وإذا لم يصح بقى عقد الصرف على حاله فيتم بالتقاضي قبض قبل الافتراق بأبدانها ولو أبى المبرى أو الواهب أو المتصدق أن يأخذ ما أبرأ أو وهبه أو تصدق بحجر على القبض لأنه بالامتناع عن القبض يريد قسح العقد وأحد العاقلين لا ينفر بالقسح وعلى هذا يخرج الاستبدال ببديل الصرف أنه لا يجوز والصرف على حاله يقبض البديل قبل الافتراق ويتم العقد لأن قبض البديل شرط بقاء العقد على الصحة وبالأستبدال يفتوت قبضه حقيقة لأنه يقبض بدله وبدله غيره وقال زفران الاستبدال جائز لأن الشراء لا يقع بين ما في الذمة لأن ما في الذمة من الدراهم لا يحتمل التعيين بلا خلاف فكان مشترى يأمثل ما في الذمة فيجب لمن عليه الدين في ذمة المشتري دراهم مثل ما في ذمته في النوع والصفة فلا يفتوت قبض البديل بالاستبدال بل يصير قابضاً بطريق المعاوضة فيصح الاستبدال (والجواب) عنه أن الدراهم والدنانير وإن كانت لا تتعين بالعقد ولكنها تتعين بالقبض وقبضها واجب وبالمقاصة يفتوت القبض حقيقة فلم تصح المقاصة بقبض الشراء إسقاطاً للقبض المستحق حقاً للشرع فلا يصح الشراء وبقى الصرف صحيحاً موقوفاً بقاءه على الصحة على القبض قبل الافتراق وإن أعطاه صاحبه دراهم أجود أو أردأ من حقه فرضى به والمقبوض بما يجزى مجزى الدراهم الواجبة بالعقد في المعاوضات بين الناس جاز لأن المقبوض من جنسه أصلاً وإنما يخالفه في الوصف فإذا رضى به فقد أسقط حقه فكان استيفاء الاستبدال وتجوز الحوالة ببديل الصرف إذا كان المحتال عليه حاضراً وكذلك الكفالة وكذلك الرهن به والصرف على حاله فإن قبض من المحتال عليه أو من الكفيل أو هلك الرهن في يد المرتهن في المجلس فالصرف ماض على الصحة وإن افترق المتصار فإن قبض القبض وهلك الرهن بطل الصرف وعند زفر لا تجوز الحوالة والكفالة ببديل الصرف وقد مررت المسئلة في السلم والعبرة ببقاء العاقلين في المجلس وافتراقهما عنه لا لبقاء الحال عليه والكفيل وافتراقهما لما ذكرنا أن القبض من حقوق المقدم فيمضى بالعاقلين فيعتبر مجلسهما وكذلك لو وكل كل واحد من العاقلين رجلاً أن يتقدم عنه يعتبر بمجلس الموكلين بقاء وافتراقاً لا بمجلس الوكيل لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج المقاصة في ثمن الصرف إذا وجب الدين بمقدم آخر عن عقد الصرف أنه لا يصير قصاصاً ببديل الصرف وإن تراضيا بذلك وقد ذكرنا جملة الكلام في ذلك وتفصيله في السلم وعلى هذا يخرج ما إذا قبض بدل الصرف ثم انتقض بدل الصرف ثم انتقض القبض فيه بمعنى أو جب أنتقاضه أنه يبطل الصرف وقد مر الكلام فيه جملة وتفصيلاً في السلم ثم قبض الصرف في المجلس كما هو شرط بقاء العقد على الصحة فقبضهما في مجلس الاقالة شرط بقاء الاقالة على الصحة أيضاً حتى لو تأيلا الصرف وتما بضا قبل الافتراق مضت الاقالة على الصحة وإن افتراق قبل التقاضي بطلت الاقالة أما على أصل أبي يوسف فظاهر لأن الاقالة على أصله بيع جديد فكانت مصارفة مبتدأة فلا بد من التقاضي في المجلس وعلى أصلهما أن كانت فسخا في حق المتعاقدين فهي بيع جديد في حق ثالث واستحقاق القبض حق للشرع ههنا ثالث فيعتبر بيعاً جديداً في حق هذا الحكم فيشترط فيه التقاضي بخلاف السلم

فان قبض رأس مال السلم في مجلس الاقالة ليس بشرط لصحة الاقالة وقد ذكرنا وجه الفرق بينهما فيما تقدم ولو وجد  
بديل للصرف عينا وهو عين كما اذا اشترى قلب فضة بذهب فردته ثم افتراق قبل قبض الثمن ان رده عليه قضاء القاضى  
فالرد صحيح على حاله وان كان غير قضاء القاضى فلا يبنى أن يارقه حتى قبض الثمن لان القبض غير قضاء يكون  
فسخا في حق الكل ورفعا للعقد عن الاصل كانه لم يكن واعادة المالك الى قديم ملكه كانه لم يزل عن ملكه فلا حاجة  
الى القبض والرد غير قضاء يكون فسخا في حق المتعاقدين بيما جديدا في حق ثالث وحق الشرع وهو القبض يعتبر ثالثا  
فيجعل بيما جديدا في حق هذا الحكم وأما التقابض في بيع المعلوم بالمطعم مجنسه أو غير مجنسه بان يباع قبض حنطة  
بقبض حنطة أو بقبض شير وعينا البديلين بالاشارة اليهما فهل هو شرط اختلف فيه قال أصحابنا ليس بشرط وقال  
الشافعي رحمه الله شرط حتى لو افتراق من غير قبض عندنا ثبت الملك وعنده لا يثبت ما لم يتقابضا في المجلس احيح  
بقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المشهور الحنطة بالحنطة مثلا يدايدو بقوله عليه الصلاة والسلام لا يبيعوا  
الطعام بالطعام الا سواء بسواء يدايدو ولان الافتراق من غير تقابض في بيع المعلوم مجنسه لا يخلو عن الربا لجواز أن  
يقبض أحد المتعاقدين دون الآخر فيتحقق الربا لان للمقبوض فضلا على غير المقبوض فأشبهه فضل الحلول  
على الاجل وانما يقع التحرز عنه بوجوب التقابض ولهذا صار شرط في الصرف كذا هذا (ولنا) عموما البيع من  
نحو قوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الآن تكون تجارة عن تراض منكم وقوله عز  
شأنه وأحل الله البيع وحرم الربا وغير ذلك نهى عن الاكل بدون التجارة عن تراض واستثنى التجارة عن تراض  
فيدل على اباحة الاكل في التجارة عن تراض من غير شرط القبض وذلك دليل ثبوت الملك بدون التقابض لان اكل  
مال الغير ليس بمباح وأما الحديث فظاهر قوله عليه الصلاة والسلام يدايدو غير معمول به لان اليد بمعنى الجارحة ليس  
بمراد بالاجماع فلان حملها على القبض لانها آلة القبض فنحن نحملها على التعيين لانها آلة التعيين لان الاشارة باليد  
سبب التعيين وعندنا التعيين شرط فسقط احتجاجة الحديث بحمد الله تعالى على ان الحمل على ما قلنا أولى لان فيه  
توفيقا بين الكتاب والسنة وهكذا نقول في الصرف ان الشرط هناك هو التعيين لانفس القبض الا أنه قام الدليل  
عندنا ان الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين وانما تتعين بالقبض فشرطنا التقابض للتعيين لا للقبض وهما التعيين حاصل  
من غير تقابض فلا يشترط التقابض والله عز وجل أعلم وقوله المقبوض خير من غير المقبوض فيتحقق الربا قلنا  
هذا انما يستقيم ان لو قلنا بوجوب تسليم أحد هما دون الآخر وليس كذلك (ومنها) أن يكون خاليا عن شرط  
الخيار فان شرط الخيار فيه لهما أولا حدهما فسد الصرف لان القبض في هذا العقد شرط بقائه على الصحة وخيار  
العقد يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع صحة القبض ولو أبطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق ثم افتراق عن  
تقابض ينقلب الى الجواز عندنا خلافا لفر ولو لم يطل حتى افتراقا فقد راسد وقد ذكرنا جنس هذه المسائل بدلائلها  
فيما تقدم (ومنها) أن يكون خاليا عن الاجل لهما أولا حدهما فان شرطاه لهما أولا حدهما فسد الصرف لان قبض  
البديلين مستحق قبل الافتراق والاجل يدمم القبض فيفسد العقد فان أبطل صاحب الاجل أجله قبل الافتراق  
ففسد ما عليه ثم افتراق عن تقابض ينقلب جائزا عندنا خلافا لفر وهاتان الشريطتان على الحقيقة فريتان لشريطة  
القبض الا أن احدهما تؤثر في نفس القبض والاخرى في صحته على ما بينا وأما خيار العيب وخيار الرؤية فيثبتان  
في هذا العقد لانهما لا يمنعان حكم العقد فلا يمنعان صحة القبض لان خيار الرؤية يثبت في العين وهو التنوير والنقرة  
والمبصوغ ولا يثبت في الدين وهو الدراهم والدنانير المضروبة لانه لا فائدة في الرد اذا العقد لا ينفسخ بالرد لانه ما ورد  
على عين الردود وقيام العقد يقتضى ولاية المطالبة بمثله فاذا قبض رده فيطالب به آخر هكذا الى ما لا يتناهى وكذا خيار  
الرؤية لانه لا يثبت في سائر الديون في سائر العقود لقلنا بخلاف ما اذا كان ممن الصرف عينا لان هناك ينفسخ العقد  
بالرد فلا يملك المطالبة بعين أخرى فكان الرد مفيدا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما خيار العيب فيثبت في الوجهين جميعا

لأن السلامة عن العيب مطلوبة عادة فقواتها بوجوب الخيار كما في سائر البياعات إلا أن بدل الصرف إذا كان عيناً فردة بالعيب يفسخ العقد سواء رده في المجلس أو بعد الافتراق ويرجع على البائع بما تقدم وان كان ديناً بان وجد الدرهم المقبوضه زيوفاً وكاسدة أو وجدها رابحة في بعض التجارات دون البعض وذلك عيب عند التجار فردها في المجلس بنفسه العقد بالدخول واستبدل مكانه مضي الصرف وان ردها بعد الافتراق بطل الصرف عند أبي حنيفة وزفر لحصول الافتراق لا عن قبض وعند أبي يوسف ومحمد لا يبطل إذا استبدل في مجلس الرد على ما ذكرنا في السلم وخيار المستحق لا يبطل الصرف أيضاً ولأنه لا يمنع حجة القبض على تقدير الإجازة واحتمال الإجازة قائم فلا يبطل العقد المنقذ ظاهراً بالشك ثم إذا استحق أحد بدل الصرف بعد الافتراق فإن كان أجاز المستحق والبطل قائم أو ضمن الناقد وهو هالك جاز الصرف لأنه إذا كان قائماً كان يحمل الإجازة واللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وإذا كان هالكاً ضمن الناقد المضمون بالضمان فبين أنه سلم ملك نفسه وان استرده وهو قائم أو ضمن القابض قيمته وهو هالك بطل الصرف لأنه قض قبضه أو تبين أنه لم يصح بخلاف الأول لأنه سلم له القبض بخاز الصرف والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون الثمن الأول معلوماً في بيع المراجعة والتولية والاشراك والوضيعة والأصل في هذه العقود عمومات البيع من غير فصل بين بيع وبيع وقال الله عز شأنه وابتعوا من فضل الله وقال عز وجل ليس عليكم جناح أن تبتعوا فضلاً من ربكم والمراجعة ابتداء للفضل من البيع نصاً وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد الهجرة اشتري سيدنا أبو بكر رضي الله عنه بميرين فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ولي أحدهما فقال سيدنا أبو بكر رضي الله عنه هلك غير شيء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما خبر عن فلا فدل طلب التولية على جوازها وروى أن سيدنا أبا بكر رضي الله عنه اشتري بلالاً فاعتقه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم الشركة يا أبا بكر فقال يا رسول الله قد اعتقته لو لم تكن الشركة مشروعة لم يكن لي طلبها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا الناس توارثوا هذه البياعات في سائر الأعصار من غير تكير وذلك إجماع على جوازها ثم الكلام في المراجعة في مواضع في تفسير بيع المراجعة وفي بيان شرائطه وفي بيان رأس المال أنه ما هو وفي بيان ما يلحق برأس المال وما لا يلحق به وفي بيان ما يجب بيانه عند المراجعة مما ترك بيانه يكون خيانة وما لا يجب بيانه وترك بيانه لا يكون خيانة وفي بيان حكم الخيانة إذا ظهرت أما تفسيره فقد ذكرناه في أول الكتاب وهو أنه يبيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح وأما شرائطه (فمنها) ما ذكرناه هو أن يكون الثمن الأول معلوماً للمشتري الثاني لأن المراجعة يبيع بالثمن الأول مع زيادة ربح والعلم بالثمن الأول شرط صحة البياعات كلها ما ذكرنا في مقدمه فإن لم يكن معلوماً فالبيع فاسد إلى أن يعلم في المجلس فيختار أن شاء فيجوز أو يترك فيبطل أما الفساد للحال فالجهاة الثمن لأن الثمن للحال مجهول وأما الخيار فالخلل في الرضا لأن الإنسان قد يرضى بشيء ثم يغيره ولا يرضى بشرائه ثم يغيره فلا يكمل الرضا إلا بعد معرفة مقدار الثمن فإذا لم يعرف اختل رضاه واختلال الرضا بوجوب الخيار ولو لم يعلم حتى افتراق المجلس بطل العقد لتقرر الفساد وقد ذكرنا اختلاف عبارات الرواية عن أصحابنا عن هذا النوع من البيع كبيع الشيء برقه ونحو ذلك في بعضها أنه فاسد وفي بعضها أنه موقوف على الإجازة والاختيار إذا علم وكذلك التولية والاشراك والوضيعة في اعتبار هذا الشرط والمراجعة سواء لأن التولية يبيع بمثل الثمن الأول فلا بد أن يكون الثمن الأول معلوماً والاشراك تولية لكنه تولية بعض المبيع ببعض الثمن والعلم بالثمن كله شرط صحة البيع والوضيعة يبيع بمثل الثمن الأول مع قضان شيء معلوم منه فلا بد أن يكون الثمن الأول معلوماً ليتمكن من التقصان منه وعلى هذا يخرج ما إذا اشتري رجلاً من جملته عماله مثل فاقسماها ثم أراد كل واحد منهما أن يبيع حصته مراجعة أنه يجوز لأن القسمة وإن كانت لا تخلو عن معنى المبادلة حقيقة لكن معنى المبادلة في قسمة المتماثلات ساقط شرطاً بل بعد القسمة فيها تمييزاً للنصيب وإفرازاً لأعضاها وإذا كان كذلك فما يصل إلى كل واحد منهما كأنه عين ما كان له قبل القسمة فكان يجوز له أن يبيع له نصيبه مراجعة قبل القسمة كذا بعد ما وان اشترياً

جملة مما لا مثل له فاقسمها لا يجوز لاحدهما أن يبيع حصته مراحجة لان معنى المبادلة في قسمة هذا النوع معتبرة اذ  
الاصل اعتبار الحقيقة فكان ما يصيب كل واحد منهما بالقسمة نصفه ملكه ونصفه بدل ملكه كانه اشتراه به فلا يجوز  
بيعه مراحجة كما اذا اشترى عرضا بمرض ثم أراد أن يبيعه مراحجة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أسلم عشرة دراهم في  
ثوبين متقنين من جنس واحد ونوع واحد وصفة واحدة وطول واحد حتى جاز السلم بالاجماع ولم يبين حصص كل  
واحد منهما من رأس المال فحل الاجل له أن يبيعهما جميعا مراحجة على العشرة بلا خلاف فان باع أحدهما مراحجة على  
خمس لم يجز عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجوز ولو كان بين حصص كل واحد من الثوبين من رأس المال  
جاز أن يبيع أحدهما مراحجة على خمسة بالاجماع لهما ان المقبوض هو المسلم فيه والملك في المسلم فيه ثبت بمقدار السلم  
وعقد السلم أوجب انقسام الثمن وهو رأس المال على الثوبين المقبوضين على السواء لا تفاهما في الجنس والنوع  
والصفة والقدر فكانت حصص كل واحد منهما معلومة فتجوز المراحجة عليهما كما اذا أسلم عشرة دراهم في كرى حنطة  
فحل السلم وقبضهما ثم باع أحدهما مراحجة ولا يحنطه أن المقبوض ليس عين المسلم فيه لان المسلم فيه دين حقيقة  
وقبض الدين لا يتصور فلم يكن المقبوض مملوكا بمقدار السلم بل بالقبض فكان القبض بمنزلة انشاء العقد كانه اشتراهما  
جميعا ابتداء ولم يبين حصص كل واحد منهما ثم أراد أن يبيع أحدهما مراحجة وذلك لا يجوز فبالا مثل له ويجوز فيها له مثل  
على ما ذكرنا كذا هذا (ومنها) أن يكون الربح معلوما لانه بض الثمن والعلم بالثمن شرط صحة البياعات (ومنها) أن يكون  
رأس المال من ذوات الامثال وهو شرط جواز المراحجة على الاطلاق وكذلك التولية وبيان ذلك أن رأس المال  
لا يخلو اما أن يكون مما له مثل كالسيارات والموزونات والعدديات المتقاربة واما أن يكون مما لا مثل له من الذرعات  
والمعدودات المتفاوتة فان كان مما له مثل يجوز بيعه مراحجة على الثمن الاول وتولية مطلقا سواء باعه من باعه أو من غيره  
وسواء جعل الربح من جنس رأس المال في المراحجة أو من خلاف جنسه بمدان كان الثمن الاول معلوما والربح معلوما  
وان كان مما لا مثل له من العروض لا يجوز بيعه مراحجة ولا تولية ممن ليس ذلك العرض في ملكه لان المراحجة يبيع بمثل  
الثمن الاول وكذلك التولية فاذا لم يكن الثمن الاول مثل جنسه فاما أن يقع البيع على غير ذلك العرض واما أن يقع على  
قيمته وعينه ليس في ملكه وقيمته مجهولة تعرف بالحزر والظن لا اختلاف أهل التقويم فيها ويجوز بيعه تولية ممن  
العرض في ملكه ويده وأما بيعه مراحجة ممن العرض في ملكه ويده فينظر ان جعل الربح شيئا مفردا عن رأس المال  
معلوما كالدرهم وثوب معين ونحو ذلك جاز لان الثمن الاول معلوم والربح معلوم وان جعل الربح جزءا من رأس المال  
بأن قال يمتلك الثمن الاول بربحه يازده لا يجوز لانه جعل الربح جزءا من العرض والعرض ليس متماثلا لاجزاء وانما  
يرف ذلك بالتقوم والقيمة مجهولة لان معرفتها بالحزر والظن وأما بيعه مواضعة ممن العرض في يده وملكه فالجواب  
فيها على العكس من المراحجة وهو انه ان جعل الوضعية شيئا مفردا عن رأس المال معلوما كالدرهم ونحوه لا يجوز لانه  
يحتاج الى وضع ذلك القدر عن رأس المال وهو مجهول وان جعلها من جنس رأس المال بان باعه بوضع يازده جاز  
البيع بمشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من رأس المال لان الموضوع جزءا من رأس مال معلوم (ومنها) أن  
لا يكون الثمن في العقد الاول مقابلا بجنسه من أموال الربا فان كان اشترى السكيل أو الموزون بجنسه مثلاً بمثل لم  
يجز له أن يبيعه مراحجة لان المراحجة يبيع بالثمن الاول وزيادة والزيادة في أموال الربا تكون بالاربحا وكذا لا يجوز بيعه  
مواضعة لما قلنا وله أن يبيعه تولية لان المانع هو تحقق الربا ولم يوجد في التولية ولانه يبيع بالثمن الاول من غير زيادة  
ولا نقصان وكذا الاشارة لانه تولية لكن ببعض الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) عند اختلاف الجنس  
فلا بأس بالمراحجة حتى لو اشترى ديناراً بمشرة دراهم فباعه بربح درهم أو ثوب ميسره جاز لان المراحجة يبيع بالثمن الاول  
وزيادة ولو باع ديناراً باحد عشر درهماً أو بمشرة دراهم وثوب كان جائزاً كذا هذا ولو باع الدينار بربح ذهب بان قال  
بعتك هذا الدينار الذي اشتريته بربح قيراطين لم يجز عند أبي يوسف وعند محمد جاز (وجه) قوله ان المراحجة يبيع بالثمن

الاول وزيادة كانه باع دينارا بعشرة دراهم وقيراطين وذلك جائز وطريق جوازه أن يكون القيراطان يمثلهما من الدينار والعشرة بقيمة الدينار كذا هذا ولا يبي يوسف ان في تجوز هذا تغيير المراجعة لان المتصارفين جعلوا العشرة رأس المال والدرهم ربحا فلو جوزنا على ما قاله محمد لصار القيراط رأس مال وبعض العشرة ربحا وفيه تغيير المقابلة واخر اجاب عن كونها مراجعة فلا يصح ولو اشترى سيفا على فضة وحليته خمسون بمائة درهم ثم باعه مراجعة ربح درهم أو ربح دينارا أو ربح ثوب بمئنة لا يجوز لان المراجعة يبيع بالثمن الاول وزيادة ربح والربح ينقسم على كل الثمن لانه جسر ربح كل الثمن فلا بد وأن ينقسم على كله ليكون مراجعة على كل الثمن ومتى انقسم على الكل كان للمصلحة حصص من الربح لا محالة فيحقق الربا ولا يصح العقد والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون العقد الاول صحيحا فان كان فاسدا لم يجز بيع المراجعة لان المراجعة يبيع بالثمن الاول مع زيادة ربح والبيع الفاسد وان كان يفيد الملك في الجملة لكن بقيمة المبيع أو بمثله لا بالثمن لفساد التسمية والله عز وجل أعلم

**فصل في** وأما بيان رأس المال فرأس المال ما لزم المشتري بالعقد لا ما قدده بعد العقد لان المراجعة يبيع بالثمن الاول والثمن الاول هو ما وجب بالبيع فأما ما قدده بعد البيع فذلك وجب بعد آخر وهو الاستبدال فيأخذ من المشتري الثاني الواجب بالعقد لا المتقود بعده وكذلك التولية وبيان هذا الاصل اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم وتقدم مكانها دينارا أو ثوبا فرأس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لان العشرة هي التي وجبت بالعقد وانما الدينار أو الثوب بدل الثمن الواجب وكذلك لو اشترى ثوبا بعشرة دراهم جياذ وتقدم مكانها الزئوف ونحوها بالبائع الاول فعلى المشتري تقديم الجياذ لما قلنا ولو اشترى ثوبا بعشرة هي خلاف قد البلد ثم باعه مراجعة فان ذكر الربح مطلقا بأن قال أبيعك بالثمن الاول وربح درهم كان على المشتري الثاني عشرة من جنس ما تقدم والربح من دراهم قد البلد لان المراجعة يبيع بالثمن الاول والثمن الاول هو الواجب بالعقد الاول وهو عشرة وهي خلاف قد البلد فيجب بالعقد الثاني مثلهما والربح من قد البلد لانه أطلق الربح وما أضافه الى رأس المال والمطلق ينصرف الى المتعارف وهو قد البلد وان أضاف الربح الى العشرة بأن قال أبيعك بربح العشرة أو بربحه يازده فالعشرة والربح من جنس الثمن الاول أما اذا قال بربح العشرة فلا نه أضاف الربح الى تلك العشرة اذا كان من جنسها وأما اذا قال بربحه يازده فلا نه جعل الربح جزءا من العشرة فكان من جنسها ضرورة وعلى هذا يخرج ما اذا زاد المشتري البائع الاول في الثمن الاول وقبل انه يبيعه مراجعة وتولية على الاصل والزيادة جميعا لان الزيادة تلتحق بأصل العقد فيصير في التقدير كان العقد على الاصل والزيادة جميعا فكان الاصل مع الزيادة رأس المال لوجوبهما بالعقد تقدير ابيعهما مراجعة عليهما وكذا لو حط البائع الاول عن المشتري بعض الثمن فانه يبيعه مراجعة على الثاني بعد الحط لان الحط أيضا يلتحق بأصل العقد فكان الباقي بعد الحط رأس المال وهو الثمن الاول فيبيعه مراجعة عليه ولو حط البائع الاول عن المشتري بعد ما باعه المشتري حط المشتري الاول ذلك القدر عن المشتري الثاني مع حصته من الربح لما ذكرنا ان الحط يلتحق بأصل العقد فيصير رأس المال وهو الثمن الاول ما وراء قدر المخطوط فيحط المشتري الاول عن المشتري الثاني ذلك القدر ويحط حصته من الربح أيضا لان قدر الربح ينقسم على جميع الثمن فاذا حط شيئا من ذلك الثمن لا بد من حط حصته من الربح بخلاف ما اذا باع مساومة ثم حط عن المشتري الاول شيء من الثمن انه لا يحط بذلك عن المشتري الثاني لان الثمن الاول أصل في بيع المراجعة ولا عبرة به في بيع المساومة ألا ترى انه لو اشترى عبدين قيمتهما سواء أحدهما بألف والاخر بخمسة مائة ثم باعهما مساومة اقسى الثمن عليهما على القيمة نصفين ولو باعهما مراجعة أو تولية اقسى الثمن عليهما على قدر الثمن الاول أو أثلا لا على قدر القيمة دل ان الاول أصل في بيع المراجعة ولا عبرة به في بيع المساومة فالخط عن الثمن الاول في بيع المراجعة يوجب الحط عن الثمن الثاني ولا يوجب في المساومة وهذا الذي ذكرنا على أصل أهمابنا الثلاثة لان الزيادة على الثمن تلتحق بأصل العقد وكذا الحط عنه ويصير كأن العقد في الابتداء وقع على هذا القدر

(فأما) على أصل زفر والشافعي فالزيادة والخط كل واحد منهما لا يصح زيادة في الثمن وخطأه وإنما يصح هبة مبتدأة والمسألة تأتي في موضعهم إن شاء الله تعالى

**فصل** وأما بيان ما يلحق برأس المال وما لا يلحق به فنقول لا بأس بأن يلحق برأس المال أجرة القصار والصباغ والنصال والقتال والخياط والسمنار وسائق النعم والكراء وثيقة الرقيق من طعامهم وكسوتهم وما لا بد لهم منه بالمعروف وعلف الدواب وبيع مراحجة وتولية على الكل اعتبار العرف لأن العادة فيما بين التجار أنهم يلحقون هذه المؤن برأس المال ويدونها منه وعرف المسلمين. وعادتهم حجة مطلقة قال النبي عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن إلا أنه لا يقول عند البيع اشتريته بكذا ولكن يقول قام على بكذا لأن الأول كذب والثاني صدق وأما أجرة الراعي والطبيب والحجام والختان والبيطار وجعل الآبق والقداء عن الخيانة وما أئق على نفسه وعلى الرقيق من تعلم صناعة أو قرآن أو شعر فلا يلحق برأس المال وبيع مراحجة وتولية على الثمن الأول الواجب بالتقدير الأول لا غير لأن العادة ما جرت من التجار بالحاق هذه المؤن برأس المال وقال عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح وكذا المضارب ما أئق على الرقيق من طعامهم وكسوتهم وما لا بد لهم منه بالمعروف يلحق برأس المال لجرى العادة بذلك وما أئق على نفسه في سفره لا يلحق به لأنه لا عادة فيه والتحويل في هذا الباب على العادة والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما بيان ما يجب بيانه في المراحجة وما لا يجب فالأصل فيه أن يبيع المراحجة والتولية يبيع أمانة لأن المشتري أئتمن البائع في إخباره عن الثمن الأول من غير يئنه ولا استحلاف فتجب صياهما عن الخيانة وعن سبب الخيانة والتمهة لأن التحرر عن ذلك كله واجب ما أمكن قال الله تعالى عز شأنه يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا ما أنتم بآمنون وقال عليه الصلاة والسلام ليس من آمن من غشنا وقال عليه الصلاة والسلام لو أبصرت بن معبد رضى الله عنه الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فدع ما يربك إلى ما لا يربك وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال إلا لكل ملك حمى وإن حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه وقال عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقف مواقف التهم والاحتراز عن الخيانة وعن شبهة الخيانة والتمهة إنما يحصل ببيان ما يجب بيانه فلا بد من بيان ما يجب بيانه وما لا يجب فقوله والله التوفيق إذا حدث بالسلعة عيب في يد البائع أو في يد المشتري فأراد أن يبيعها مراحجة ينظر أن حدث بأقفة سهاوية له أن يبيعها مراحجة بجميع الثمن من غير بيان عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يبيعها مراحجة حتى يبين وإن حدث بفعله أو بفعل أجنبي لم يبيعها مراحجة حتى يبين بالاجماع (وجه) قولهما أن البيع من غير بيان حدوث العيب لا يخلو من شبهة الخيانة لأن المشتري لو علم أن العيب حدث في يد المشتري لكان لا يربحه فيه ولأنه لما باعه بعد حدوث العيب في يده فقد احتبس عنده جزأ منه فلا يملك بيع الباقي من غير بيان كالأحوط احتبس بفعله أو بفعل أجنبي (ولنا) أن القائل جزء لا يقابله ثمن بدليل أنه لو فات بعد القبول القبض لا يسقط بمحضته شيء من الثمن فكان بيانه والسكوت عنه بمنزلة واجدة وما يقابله الثمن قائم بالكلية فله أن يبيعها مراحجة من غير بيان لأنه يكون بائعاً ما بقي بجميع الثمن بخلاف ما إذا فات بفعله أو بفعل أجنبي لأن القائل صار مقصوداً بالفعل وصار مقابله الثمن فقد احتبس المشتري جزءاً يقابله الثمن فلا يملك بيع الباقي مراحجة إلا ببيان والله سبحانه وتعالى أعلم ولو حدث من المبيع زيادة كالولد والثمره والصوف واللبن والعقر لم يبيعها مراحجة حتى يبين لأن الزيادة المتولدة من المبيع مبيعة عندنا حتى تمنع الرد بالعيب وإن لم يكن لها حصصة من الثمن للحال فهذا حبس بعض المبيع وباع الباقي فلا يجوز من غير بيان وكذا لو هلك بفعله أو بفعل أجنبي ووجب الارش لأنه صار مبيعاً مقصوداً يقابله الثمن ثم المبيع يباع غير مقصود لم يبيعها مراحجة من غير بيان فالمبيع مقصوداً أولى ولو هلك بأقفة سهاوية له أن يبيعها مراحجة من غير بيان لأنه ان هلك طرف من أطرافه بأقفة سهاوية باعه مراحجة من غير

بيان على ما مر قال ولد أولى لأنه ملحق بالطرف ولو استنزل الولد والارض جازله أن يبيعه مراجعة من غير بيان لان الزيادة التي ليست بمولدة من المبيع لا تكون مبيعة بالاجماع ولهذا لا يمنع الرد بالعيب فلم يكن بيع الدار والارض حاسماً جزاً من المبيع فكان له أن يبيعه مراجعة من غير بيان وكذلك لو كان المشتري جارية ثيباً فوطئها جازله أن يبيعه مراجعة من غير بيان فان الوطء استيفاء المنفعة حقيقة والمنفعة ليست بحجز لها حقيقة فاستيفاءها لا يوجب قصصاً في الذات الا أنه ألحق بالجزء عند عدم الملك اظهر الخطر الا بضاع ولا حاجة الى ذلك في الملك فبقيت مبيعة حقيقة ووطء الثيب انما يمنع الرد بالعيب عندنا لا لأنه اتلاف جزء من العين بل لمعنى آخر نذكره في موضعه ولو كانت الجارية بكر افترضها المشتري لم يبيعه مراجعة حتى يبين لان الافتضاخ ازالة العذرة وهي عضو منها فكان اتلافها لجزءها فاشبه اتلاف سائر الاجزاء ولو اتلف منها جزء آخر لكان لا يبيعه مراجعة حتى يبين كذا هذا ولو اشترى شيئاً نسبته لم يبيعه مراجعة حتى يبين لان للاجل شبهة المبيع وان لم يكن مبيعة حقيقة لانه مرغوب فيه ألا ترى ان الثمن قد زاد لكان الاجل فكان له شبهة أن يقابل به شيء من الثمن فيصير كما نه اشترى شيئين ثم باع أحدهما مراجعة على ثمن الكل لان الشبهة ملحقه بالحقيقة في هذا الباب فيجب التحرز عنها بالبيان ولو اشترى من انسان شيئاً بدين له عليه له أن يبيعه مراجعة من غير بيان ولو أخذ شيئاً صلحاً من دين له على انسان لا يبيعه مراجعة حتى يبين (ووجهه) الفرق أن مبني الصلح على الخط والاعتماد والتجاوز بدون الحق فلا بد من البيان ليعلم المشتري أنه سامع أم لا فيقع التحرز عن المهمة ومبني الشراء على المضايقة والمما كسة فلا حاجة الى البيان وفرق آخر ان في الشراء لا تنصص والحيانة لان الشراء لا يقع بذلك الدين بعينه بل بمثله وهو أن يجب على المشتري مثل ما في ذمة المديون فيلتحقان قصاصاً لعدم الفائدة والدليل على انه كذلك انه لو اشترى ثم تصادق على انه لم يكن عليه دين لم يبطل الشراء ولو وقع الشراء بذلك الدين بعينه لبطل الشراء واذا لم يقع الشراء بذلك الدين بعينه لا تنقد الحيانة كما اذا اشترى منه ثوباً بعشرة دراهم ابتداء بخلاف الصلح فانه يقع بما في الذمة على البذل المذكور ألا ترى انهما لو تصادقا بعد عقد الصلح على انه لم يكن عليه دين يبطل الصلح فاحتمل تهمة المسامحة والتجاوز بدون الحق فوجب التحرز عن ذلك بالبيان ولو اشترى ثوباً بعشرة دراهم ورقه اثني عشر فباعه مراجعة على الرقم من غير بيان جاز اذا كان الرقم معلوماً والرجح معلوماً ولا يكون خيافاً لانه صادق لكن لا يقول اشتريته بكذا لانه يكون كاذباً فيه وروى عن أبي يوسف ان المشتري اذا كان لا يعلم عادة التجار وعنده ان الرقم هو الثمن لم يبيعه مراجعة على ذلك من غير بيان وكذلك لو ورث مالا فرقه ثم باعه مراجعة على رقمه يجوز لما قلنا ولو اشترى شيئاً ثم باعه برجح ثم اشتراه فأراد أن يبيعه مراجعة فانه يطرح كل ربح كان قبل ذلك فيبيعه مراجعة على ما يبقى من رأس المال بعد طرح فان لم يبق منه شيء بأن استغرق الربح الثمن لم يبيعه مراجعة وهذا عند أبي حنيفة (وأما) عند أبي يوسف ومحمد يبيعه مراجعة على الثمن الاخير من غير بيان ولا عبرة بالعقود المتقدمة ربح فيها أو خسر وبيان ذلك اذا اشترى ثوباً بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مراجعة على خمسة عنده وعندهما على عشرة ولو باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لم يبيعه مراجعة أصلاً وعندهما يبيعه مراجعة على عشرة (وجهه) قولهما ان العقود المتقدمة لا عبرة بها لانها ذهبت وتلاشت بنفسها وحكمها فاما العقد الاخير فحكمه قائم وهو الملك فكان هذا المعتبر فيبيعه مراجعة على الثمن الاخير ولا يبيعه مراجعة على الرحمة ان الشراء الاخير كما أوجب ملك الثوب فقد أكد الربح وهو خمسة لانه كان يحتمل البطلان بالرد بالعيب أو غير من أسباب القسح فاذا اشترى فقد خرج عن احتمال البطلان فتأكد ولتأكد كد شبهة الاثبات فكان مشتري الثوب وخمسة الربح بعشرة من وجهه فكان فيه شبهة انه اشترى شيئين ثم باع أحدهما مراجعة على ثمن الكل وهذا لا يجوز من غير بيان لان الشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة ألا ترى انه لو اشترى ثوباً بعشرة نسبته ثم أراد أن يبيعه مراجعة على عشرة فقد لم يبيعه مراجعة من غير بيان احترازاً عن الشبهة لان للاجل شبهة أن يقابل به الثمن على ما مر فوجب التحرز عنه بالبيان كذا هذا فاذا باعه



بشرين ثم اشتراه بعشرة صار كأنه اشترى ثوبا وعشرة بعشرة فيكون العشرة بالعشرة ويبقى الثوب خاليا عن العوض  
في عقد المعاوضة فيتمكن فيه شبهة الربا فلم يبعه مراحمة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى ممن لا يجوز شهادته له  
كالوالدين والمولودين والزوج والزوجة لم يحزله أن يبيعه مراحمة حتى يبين عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد له  
ذلك من غير بيان ولو اشترى من مكاتبه أو عبده المأذون وعليه دين أو لادين عليه لم يبعه مراحمة من غير بيان  
بالإجماع (وجه) قولهما أنه لا خلل في الشراء الأول لأن ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك صاحبه منفصل عنه  
فصح الشراء الأول فلا يجب البيان كما إذا اشترى من الاجنبي ولا أبي حنيفة رحمه الله أن تهمة المسامحة في الشراء  
الأول قائمة لأن الناس في العادات لا يماكسون في الشراء من هؤلاء فكانت التهمة وهي الشراء بزيادة الثمن قائمة  
فلا بد من البيان كما في المكاتب والمأذون ولأن للشراء من هؤلاء شبهة عدم الصحة لأن كل واحد منهما يبيع بحال  
صاحبه عادة ولهذا لا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه لكونها شهادة لنفسه من وجه فكان مال كل واحد منهما بعد  
البيع والشراء قائما بمعنى فكان لهذا الشراء شبهة عدم الصحة والشبهة في هذا الباب ملحقمة بالحقيقة فتؤثر في المراحمة  
كما في المكاتب والعباد المأذون ولو اشترى سلعة من رجل بالف درهم ثم اشترى منهم من لا تقبل شهادته له بالف درهم  
وخمسمائة فإنه يبيعه مراحمة على أقل الثمنين وذلك ألف ولا يبيعه مراحمة على ألف وخمسمائة إلا ببيان عند أبي حنيفة  
وعندهما يبيعه مراحمة على ألف وخمسمائة من غير بيان لما ذكرنا وأجمعوا على أنه لو اشترى عبدًا بخمسمائة فباعه من  
المكاتب المديون أو لادين عليه بالف أنه لا يبيعه مراحمة على أكثر الثمنين وكذلك لو اشترى المكاتب أو المأذون عبدا  
بخمسمائة فباعه من المولى بالف لما قلنا ولو اشترى من مضارب به أو اشترى مضارب به منه فإنه يبيعه مراحمة على أقل الثمنين  
وحصة المضارب من الزبحان كان فيه ربح وان لم يكن ربح يبيعه مراحمة على أقل الثمنين بيان ذلك إذا دفع ألفا مضاربة  
فاشترى رب المال عبدًا بخمسمائة فباعه من المضارب بالف فإن المضارب يبيعه مراحمة على خمسمائة لأن جواز بيع  
رب المال من المضارب والمضارب من رب المال ليس بمقطوع به بل هو محل الاجتهاد فإن عند زفر لا يجوز وهو  
القياس لأنه لا يبيع مال نفسه على نفسه والشرا من الإنسان بماله إلا أناسا حسنا الجواز بالاجتهاد مع احتمال الخطأ فكان  
شبهة عدم الجواز قائمة فتلتحق بالحقيقة في المنع من المراحمة من غير بيان ولأنه يحتمل أن رب المال باعه من المضارب  
بأكثر من قيمته لكن ساهله المضارب لأنه ما اشتراه بمال نفسه بل بمال رب المال فتمكنت التهمة في هذا البيع  
فلا يبيعه مراحمة باوفر الثمنين إلا ببيان ولو اشترى المضارب عبداً بألف فباعه من رب المال بألف وما يمين فإن لرب  
المال يبيعه مراحمة على ألف ومائة أن كانت المضاربة بالنصف لأن المائتين ربح وهي بينهما إلا أن حصة رب المال  
فيها شبهة وتهمة على ما ذكرنا فيطرح ذلك القدر من بيع المراحمة وأما حصة المضارب فلا شبهة فيها ولا تهمة إذ لاحق  
فيها لرب المال فيبيعه مراحمة على ألف ومائة وكذلك لو اشترى رب المال عبداً بألف فباعه من المضارب بمائة باعه  
المضارب مراحمة على مائة وكذلك لو اشترى المضارب بالف فباعه من رب المال بمائة باعه رب المال مراحمة على  
مائة وهي أقل الثمنين لأنه لا تهمة في الأقل وفي الأكثر تهمة على ما بينا ولو اشترى رب المال بخمسمائة فباعه من  
المضارب بألف ومائة باعه المضارب مراحمة على خمسمائة وخمسين لأن الخمسمائة أقل الثمنين والخمسون قدر حصة  
المضارب من الربح فتضم إلى الخمسمائة والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما حكم الخيانة إذا ظهرت فتقول وبالله التوفيق إذا ظهرت الخيانة في المراحمة لا يخلو أماناً ظهرت  
في صفة الثمن وأماناً ظهرت في قدره فإن ظهرت في صفة الثمن بأن اشترى شيئاً بنسيئة ثم باعه مراحمة على الثمن الأول  
ولم يبين أنه اشتراه بنسيئة أو باعه تولية ولم يبين ثم علم المشتري فله الخيار بالإجماع إن شاء أخذه وإن شاء رده لأن المراحمة  
عقد بني على الأمانة لأن المشتري اعتمد البائع وأتمته في الخبر عن الثمن الأول فكانت الأمانة مطلوبة في هذا العقد  
فكانت صيانتها عن الخيانة مشروطة دلالة قهواتها بوجوب الخيار كفوات السلامة عن العيب وكذلك الوصلح من دين

الف له على انسان على عبس ثم باعه مراحمة على الالف ولم يبين للمشتري أنه كان بدل الصلح فله الخيار لما قلنا وان ظهرت الخيانة في قدر الثمن في المراحمة والتولية بأن قال اشتريت بعشرة وبتك برمج يارده أو قال اشتريت بعشرة ووليتك بما توليت ثم تبين أنه كان اشتراه بتسعة فقد اختلف في حكمه قال أبو حنيفة عليه الرحمة المشتري بالخيار في المراحمة ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وفي التولية لا خيار له لكن يحط قدر الخيانة ويلزم المقدر بالثمن الباقي وقال أبو يوسف لا خيار له ولكن يحط قدر الخيانة فيهما جميعاً وذلك درهم في التولية ودرهم في المراحمة وحصصة من الربح وهو جزء من عشرة أجزاء من درهم وقال محمد رحمه الله له الخيار فيهما جميعاً ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء رده على البائع (وجهه) قول محمد رحمه الله ان المشتري لم يرض بلزوم المقدار المسمى من الثمن فلا يلزم بدونه ويثبت له الخيار لقوات السلامة عن الخيانة كما ثبتت الخيار لقوات السلامة عن العيب اذا وجد المبيع معيباً (وجهه) قول أبي يوسف رحمه الله ان الثمن الاول أصل في بيع المراحمة والتولية فاذا ظهرت الخيانة تبين ان تسمية قدر الخيانة لم تصح فلفت تسميته وبقى العقد لازماً بالثمن الباقي ولا يبي حنيفة الفرق بين المراحمة والتولية وهو ان الخيانة في المراحمة لا توجب خروج العقد عن كونه مراحمة لان المراحمة بيع بالثمن الاول وزيادة ربح وهذا قائم بعد الخيانة لان بعض الثمن رأس مال وبعضه ربح فلم يخرج العقد عن كونه مراحمة وانما أوجب تغييره في قدر الثمن وهذا يوجب خلافاً في الرضا فيثبت الخيار كما اذا ظهرت الخيانة في صفة الثمن بأن ظهر ان الثمن كان نسيئة ونحو ذلك على ما ذكرنا بخلاف التولية لان الخيانة فيها يخرج العقد عن كونه تولية لان التولية بيع بالثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان وقد ظهر النقصان في الثمن الاول فلو أثبتنا الخيار لا خرجناه عن كونه تولية وجعلناه مراحمة وهذا انشاء عقد آخر لم يتراضا عليه وهذا لا يجوز فخططنا قدر الخيانة وألزمنا العقد بالثمن الباقي والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان المبيع عند ظهور الخيانة بمحل القسح فاما اذا لم يكن بأن هلك أو حدث به ما يمنع القسح بطل خياره ولزمه جميع الثمن لانه اذا لم يكن بمحل القسح لم يكن في ثبوت الخيار فائدة فيسقط كما في خيار الشرط وخيار الرؤية والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في. وأما الاشراك فحكم التولية لانه تولية حقيقة لكنه تولية بعض المبيع ببعض الثمن وقد ذكرنا ما يتعلق بالتولية من الشرائط والاحكام والذي يختص بالاشراك بيان القدر الذي تثبت فيه الشركة فنقول والله التوفيق المشتري لا يخلو إما أن يكون لواحد وإما أن يكون لاثنتين أو أكثر فان كان لواحد فاشرك فيه غيره فلا يخلو إما أن يشركه في قدر معلوم كالنصف والثلث والرابع ونحو ذلك وإما أن أطلق الشركة فان أشركه في قدر معلوم فله ذلك القدر لا شك فيه لان حكم التصرف فيه يثبت في قدر ما أضيف اليه هو الاصل فان أطلق الشركة بأن قال أشركتك في هذا الكرفله نصف الكركما لو قال أشركتك في نصف الكرك لان الشركة المطلقة تقتضي المساواة فتقتضي أن يكون نصيب الرجل مثل نصيبه ولو اشرك رجلاً في نصفه فلم يقبضه حتى هلك نصفه فالرجل بالخيار ان شاء أخذ نصف ما بقي وهو ربع الكرك وان شاء ترك لانه كان له نصف شائع من ذلك فهاهنا هلك على الشركة وما بقي بقى على الشركة وله الخيار اذا كان قبل القبض لان الصفقة قد تفرقت عليه وكذلك لو باع رجلاً نصف الكرك ثم هلك نصفه قبل القبض لما قلنا ولو كان مكان الهلاك استحقاق بأن استحق نصف الكرك فهنا يختلف حكم الشركة والبيع فيكون النصف الباقي للمشتري خاصة في البيع وفي الشركة يكون بينهما وانما كان كذلك لان البيع أضيف الى نصف شائع وتمدر تنفيذه في النصف المستحق لانعدام الملك وأمكن تنفيذه في نصف المملوك فيجب تنفيذه فيه وكذلك في الشركة الا ان تنفيذه في النصف المملوك يقتضي المساواة بينهما في ذلك النصف وذلك بأن يكون نصفه للرجل ونصفه له ولو اشترى عبداً فقال له رجل أشركني في هذا العبد فقال قد أشركتك ثم قال له رجل آخر مثل ذلك فاشركه فيه ان كان الثاني علم بمشاركة الاول فله الربع والمشتري الربع والنصف الاول وان كان لم يعلم بمشاركته فالنصف له والنصف الاول ولا شيء للمشتري لانه اذا علم الثاني بمشاركة الاول فلم يطلب الشركة منه الا في نصيبه خاصة

والشركة في نصيبه تقتضي المساواة بين النصيبين وهي أن يكون لكل واحد منهما الربع وإذا لم يعلم بالشركة فقوله أشركني طلب الشركة في الكل والاشراك في الكل أن يكون نصفه والاول قد استحق النصف بالمشاركة فيستحق الثاني النصف الباقي تحقيقاً للشركة المقتضية للمساواة ولو قال رجل اشتريه فلان يني وينك فقال المأمور نعم ثم لقيه غيره فقال له مثل ما قال الاول فقال المأمور نعم ثم اشترى الجارية فالجارية بين الأمرين ولا شيء منها للمأمور لان الاول وكله بشراء نصف الجارية وبقبول الوكالة الثانية لا يخرج عن كونه وكيلًا للاول لانه لا يمكن اخراج نفسه عن الوكالة من غير محضر من الموكل فيقضي وكيلًا له بشراء النصف فاذا قبل الوكالة من الثاني صار وكيلًا في شراء النصف الآخر فاذا اشترى الجارية فقد اشترى الموكليه فكانت بينهما ولوليه ثالث فقال له مثل ما قال الاول لان فقال نعم ثم اشترى الجارية كانت الجارية للاولين ولا شيء للثالث لانه قد بقي وكيلًا للاولين اذ لا يملك اخراج نفسه عن وكالتهما حال غيبتهما فلم يصح قبوله الوكالة من الثالث شريكاً في شركة عنان في الرقيق أمر أحدهما صاحبه أن يشتري عبد فلان بينه وبين المأمور ثم أمره آخر بمثل ذلك فاشترى النصف للاجنبي والنصف للشريكين لان كل واحد من الشريكين يملك شراء الرقيق بقصد الشركة من غير أمر فكان الامر سفيهاً فلم يصح وصح من الاجنبي فاستحق النصف واستحقاق النصف تقتضي الشركة والله عز وجل أعلم هذا اذا كان المشتري لواحد فاشركه فان كان لاثنتين فلا يخلو اما أن يكون أشرك أحدهما رجلاً وإما أن أشركه جميعاً فان أشركه أحدهما فاما أن أشركه في نصيبه خاصة بأن قال أشركت في نصيبي وإما أن أشركه في نصفه بأن قال أشركت في نصفي وإما أن أشركه مطلقاً بأن قال أشركت في هذا العبد وإما أن أشركه في نصيبه ونصيب صاحبه وإما أن أشركه في نصفه بأن قال أشركت في نصف هذا العبد فان أشركه في نصيبه خاصة فله النصف من نصيبه لان الشركة المطلقة في نصيبه تقتضي أن يكون نصيبه فيه مثل نصيبه لانها تقتضي المساواة وكذا لو أشركه في نصفه لان الشركة المطلقة في نصفه تقتضي المساواة فيه وان أشركه مطلقاً فان أجاز شريكه فله النصف كاملاً والنصف لهما وان لم يجز فالربع له لما ذكرنا أن الشركة المطلقة تقتضي المساواة فتقتضي أن يكون نصيبه وحده مثل نصيبهما جميعاً الا أنه اذا لم يجز تمدر تنفيذ الاشراك في نصيبه فينصف نصيب صاحبه فيكون له الربع واذا أجاز أمكن اجراء الشركة على اطلاقها وهي باطلاقها تقتضي المساواة وذلك في أن يكون له النصف ولكل واحد منهما الربع وان أشركه في نصيبه ونصيب صاحبه فكذلك في ظاهر الرواية أنه ان أجاز صاحبه فله النصف والنصف الآخر لهما وان لم يجز فله الربع وروي عن أبي يوسف في النوادر أنه ان أجاز كان بينهما أثلاثا وان أبي أن يجز كان له ثلث ما في يد الذي أشركه وهو سدس الكل (وجه) هذه الرواية ان اشراك أحدهما واجازة الآخر بمنزلة اشراكهما معاً لان الاجازة تستند الى حال العقد فكانهما أشركاه معاً ولان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة فصار كان الماقد أشركه بوكالة صاحبه (وجه) ظاهر الرواية ان الاشراك والاجازة تثبت على التعاقب لوجود الاشراك والاجازة على التعاقب والحكم يثبت على وفق الملة فصار كالأشراك لكل واحد منهما على التعاقب قوله الاجازة تستند الى حالة العقد قلنا نعم لكن الثابت بطريق الاستناد ثبت للحال ثم يستند فكان حكم الاجازة متأخراً عن حكم الاشراك ثبوتاً وان أشركه في نصف العبد فاجاز شريكه فله نصف ما في يده وهذا ونصف ما في يده الا خروا لم يجز فله نصف ما في يده الذي أشركه لما قلنا هذا اذا أشركه أحدهما فاما اذا أشركه جميعاً فلا يخلو اما ان أشركاه معاً واما ان أشركاه على التعاقب فان أشركاه معاً فالقياس أن يكون له النصف كاملاً ولكل واحد منهما الربع وفي الاستحسان يكون بينهما أثلاثا وان أشركاه على التعاقب مطلقاً ولم يبيننا قدر الشركة أو أشركاه في نصيبهما بأن قال كل واحد منهما أشركت في نصيبي ولم يبين في كم أشركه كان له النصف وللأولين النصف (وجه) القياس أنه لم أشركه كل واحد منهما فقد استحق نصف نصيبه فكان النصف له والنصف لهما جميعاً كالأشراك على التعاقب (وجه) الاستحسان وهو الفرق بين حالة الاجتماع والافتراق ان الاشراك المطلق من كل واحد منهما اياه في زمان واحد يقتضي المساواة في

أنصباء الكل وهو أن يكون نصيب كل واحد منهم مثل نصيب الآخر في أن يكون المشتري بينهم أثلاثاً بخلاف  
 الاشتراك على التعاقب لأن الاشتراك من أحدهما مطلقاً في زمان يقتضي أن يكون نصيبه مثل نصيبه وكذلك الاشتراك  
 الآخر في الزمان الثاني فيجتمع له ربحان وهو النصف لكل واحد منهما الربح والله سبحانه وتعالى أعلم  
**فصل** وأما المواضعة فهي بيع بمثل الثمن الأول مع قهصان شيء معلوم منه ويستبرها من الشرائط والأحكام  
 ما يعتبر للمراعاة وقد ذكرنا ذلك كله والأصل في معرفة مقدار الثمن في المواضعة أن يضم قدر الوضعية إلى رأس المال ثم  
 يطرح منه ما بقي بعد طرح فهو الثمن مثله إذا قال اشتريت هذا بشرة وبتك بوضعية دة يارده فإذا أردت أن تعرف  
 الثمن أنه كم هو فسيلك أن تجعل كل درهم من العشرة التي هي رأس المال أحد عشر جزاً فيكون الكل أحد عشر طرح  
 منها درهماً يكون الثمن تسعة دراهم وجزاً من أحد عشر جزاً من درهم وعلى هذا القياس تجري مسائل المواضعة والله  
 الموفق للصواب

**فصل** وأما شرائط لزوم البيع بعد انعقاده وقاذه وصحته فواحد وهو أن يكون خالياً عن خيارات أربعة خيار  
 التمين وخيار الشرط وخيار العيب وخيار الرؤية فلا يلزم مع أحد هذه الخيارات وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله  
 افتراق العاقدين مع الخلوع والخيارين وهو خيار الشرط وخيار العيب شرط أيضاً ولقب المسئلة أن خيار المجلس ليس  
 بثابت عندنا وعنده ثابت أصحح الشافعي رحمه الله بقوله عليه الصلاة والسلام المتبايعات بالخيار ما لم يفترقا وهذا نص  
 في الباب ولأن الإنسان قد يبيع شيئاً ويشتري ثم يبدله فيندم فيحتاج إلى التدارك بالقسوخ فكان ثبوت الخيار في  
 المجلس من باب النظر للمتعاقدين (ولنا) ظاهر قوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا  
 أن تكون تجارة عن تراض منكم أباح الله سبحانه وتعالى إلا كل بالتجارة عن تراض مطلقاً عن قيد التفريق عن مكان  
 العقد وعنده إذا فسخ أحدهما العقد في المجلس لا يباح إلا كل فكان ظاهر النص حجة عليه ولأن البيع من العاقدين  
 صدر مطلقاً عن شرط والعقد المطلق يقتضي ثبوت الملك في العوضين في الحال فالقسوخ من أحد العاقدين يكون تصرفاً  
 في العقد الثابت يتراضيهما أو في حكمه بالرفع والإبطال من غير رضا الآخر وهذا لا يجوز ولهذا لم ينفرد أحدهما بالقسوخ  
 والاقالة بعد الافتراق كذا هذا (وأما) الحديث فإن ثبت مع كونه في حد الأحكام لظاهر الكتاب والخيار  
 المذكور فيه محمول على خيار الرجوع والقبول مادام في التبايع وهو أن البائع إذا قال لغيره بت منك كذا فله أن يرجع  
 ما لم يقل المشتري اشتريت وللمشتري أن لا يقبل أيضاً وإذا قال المشتري اشتريت منك بكذا كان له أن يرجع ما لم  
 يقل البائع بت وللبيع أيضاً وهذا النوع من التأويل للخبر قوله محمد في الموطأ عن إبراهيم النخعي رحمه الله  
 وأنه موافق لرواية أبي حنيفة لما روى عن ابن سينا عن عمر رضي الله عنهما البيعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما حملناه  
 على هذا توفيقاً بين الدلائل بقدر الإمكان والله تعالى جل شأنه أعلم

**فصل** وأما بيان ما يكره من البياعات وما يحصل بها فاما البياعات المكروهة (فهي) التفريق بين الرقيق  
 في البيع والأصيل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا توله والدته عن ولدها والتفريق بينهما توليه  
 فكان منهما وروى أن النبي عليه الصلاة والسلام رأى امرأة والهة في السبي فسأل عن شأنها فقيل قد بيع ولدها  
 فأمر بالرد وقال عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدته ولدها فرق الله بينهما وبين أحبته يوم القيامة وهذا خرج  
 عن خروج الوعيد وروى أنه قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع عليهم السبي والتفريق حتى يبلغ الغلام ونحيض الجارية  
 ونهى عن التفريق في حال الصغر وروى أنه عليه الصلاة والسلام وهب من سيدنا علي رضي الله عنه غلامين  
 صغيرين فباع أحدهما فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنهما فقال بت أحدهما فقال عليه الصلاة والسلام  
 بهما أو ردوا لمر بالجمع بينهما في البيع أو رد البيع فيهما دليل على كراهة التفريق ولأن التفريق بين الصغير  
 والكبير نوع إضرار بهما لأن الصغير ينتفع بشفقة الكبير ويسكن إليه والكبير يستأنس بالصغير وذات غوث

بالتفريق فيلحقهما الوحشة فكان التفريق اضراراً بهما بالحق الوحشة وكذا بين الصغيرين لانهما يأتلعان ويسكن قلب أحدهما بصاحبه فكان التفريق بينهما المحاشا بهما فكره ولان الصبيان أسباب الرحمة قال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي التفريق ترك الرحمة فكان مكر وهائم الكلام في كراهة التفريق في مواضع في بيان شرائط الكراهة وفي بيان ما يحصل به التفريق وفي بيان صفة ما يحصل به التفريق انه جائز أم لا (اما) شرائط الكراهة (فهي) صغر أحدهما وهو أن يكون أحدهما صغيراً أو يكونا صغيرين فان كانا كبيرين لا يكره التفريق بينهما لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يجمع عليهم السبي والتفريق حتى يبلغ الغلام ونحيط بالحجارة مد عليه الصلاة والسلام انتهى عن التفريق الى غاية البلوغ فدل على اختصاص الكراهة بحالة الصغر وزوالها بعد البلوغ ولان الكراهة معلولة بالاضرار والاستئناس والشفقة وترك الرحم وكل ذلك يختص بحالة الصغر (ومنها) الرحم وهو القرابة فان كانا أجنبيين لم يكره التفريق بينهما (ومنها) المحرمية وهو أن يكونا ذوي رحم محرمين بان كان بينهما قرابة محرمة للنكاح فلا يكره التفريق بين ابني العم ونحو ذلك لان القرابة المحرمة للنكاح محرمة القطع مفترضة الوصل فكانت منشأ الشفقة والانس بخلاف سائر القرابات وكذا المحرمية بدون الرحم لا محرم التفريق كحرمة الرضاع والمصاهرة لا نعدام معنى الشفقة والانس لعدم دليلهما وهو القرابة (ومنها) أن يكون مالهما واحد ابى سبب ملكهما بشراء أو هبة أو ميراث أو صدقة أو وصية حتى لو كان أحدهما في ملكه والاخر في ملك ولده الصغير فلا بأس أن يبيع أحدهما دون الآخر وكذا لو كان له ولدان صغيران أحد المملوكين في ملك أحدهما والاخر في ملك الآخر لا بأس للاب أن يبيع أحدهما لان الكراهة في التفريق أن يكونا في ملك واحد وان لم يجمعهما ملك مالك واحد لا يقع البيع قهرقاً لانهما كانا متفرقين قبل البيع وكذا اذا كان أحدهما في ملكه والاخر في ملك مكاتبه لانهم لم يجمعهما في ملك شخص واحد لان المكاتب فيما يرجع الى الكسب ملحق بالاحرار فاختلف المالك وان كان أحدهما في ملكه والاخر في ملك عبده المأذون فان كان عليه دين مستغرق فلا بأس للمولى أن يبيع العبد الذي عنده فأما على أصل أبي حنيفة فظاهر لان المولى لا يملك كسب المأذون المديون فلم يوجد بالاجتماع في ملك مالك واحد وعندهما وان كان يملكه لكنه ملك تعلق به حق الفراء فكان كالأجنبي عنه فلم يوجد الاجتماع معنى وان لم يكن عليه دين يكره للمولى أن يبيع أحدهما لو جود الاجتماع في ملك شخص واحد ولو كان أحدهما في ملكه والاخر في ملك مضارب به فلا بأس بالتفريق لان مال المضارب وان لم يكن ملك المضارب لكن له حق قوي فيه حتى جاز بيع المضارب من رب المال وبيع رب المال من المضارب استحساناً فان كان رب المال بمنزلة الأجنبي فلم يوجد الاجتماع في ملك رجل واحد وعلى هذا يخرج ما اذا باع جارية كبيرة على انه بالخيار فيها ثلاثة أيام ثم ملك ولدها الصغير في مدة الخيار انه يكره إيجاب البيع في الجارية بالاجازة أو بالترك حتى تمضي المدة بل يفسخ البيع حتى لا يحصل التفريق لان خيار البائع يمنع زوال السلمة عن ملكه فكانت الجارية على ملكه فاذا ملك ولدها الصغير فقد اجتمع في ملك شخص واحد فكانت الاجازة تهر يقا فيكره ولو باع الجارية على ان المشتري بالخيار ثلاثة أيام ثم ملك البائع ولدها الصغير في المدة فلا بأس للمشتري أن يبيع أو يفسخ لان الجارية خرجت عن ملك البائع بخلاف لان خيار المشتري لا يمنع خروج السلعة عن ملك البائع بخلاف بين أصحابنا وانما الخلاف في دخولها في ملك المشتري فلم يجمع المملوكان في ملك شخص واحد فلم تكن الاجازة تهر يقا ولو كان الخيار للمشتري ولها ابن عند المشتري لا تكره الاجازة بلا اشكال لان الاجازة لا تكون تهر يقا بل تكون جماعاً (واما) الفسخ فكذلك لا يكره أيضاً (اما) على أصل أبي حنيفة رحمه الله فلا يشكل أيضاً لان الجارية لم تدخل في ملك المشتري لان خيار المشتري يمنع دخول السلعة في ملكه على أصله فلم يقع الفسخ تهر يقا لانعدام الاجتماع في ملكه (واما) عندهما فالجارية وان دخلت في ملكه لكن الفسخ حقه فلا يجبر

على الاجازة باطل لحقه وهذا لا يجوز فكان له أن يفسخ والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يملكهما على الكمال فان ملك من كل واحد منهما شاة صامنه لم يكره أن يبيع نصيبه من أحدهما دون الآخر لان البيع ههنا لا يقع تفرقا مطلقا لحصول التفريق قبله من وجه فلا يدخل تحت النهي عن التفريق على الإطلاق (ومنها) أن يكون كل واحد منهما محللا للبيع عند البيع فان خرج أحدهما عن محلبة البيع بالتدبير أو الاستيلاء فلا بأس من بيع الآخر وان كان فيه تفریق لانه تذر عليه بيعهما جميعا فلو منع عن بيع الآخر لتضرر به المالك وكراهة التفريق شرعا لدفع ضرر زائد فلا يجوز دفعه بالخاق ضرر فوقيه بالمالك (ومنها) ان لا يتعلق بأحدهما حق فان تعلق بان لحق أحدهما دين بان استهلك مال انسان أو جنى جناية على بنى آدم أو اشتراهما رجل فوجد بأحدهما عيبا لم يكره التفريق بل يباع بالدين ويدفع بالجناية ويرد بالعيب لان في المنع من التفريق دفع ضرر زائد بضرر أقوى منه وهو باطل الحق وهذا لا يجوز وروى عن أبي حنيفة رحمه الله انه اذا جنى أحدهما يستحب للمالك أن يهدى لما فيه من مراعاة الحقين ودفع الضرر من الجانبين وانه حسن عقلا وشرعا وروى عن أبي يوسف انه اذا اشتراهما رجل فوجد بأحدهما عيبا يردهما جميعا أو يسكهما وليس له أن يرد المبيع خاصة لان رده خاصة تفریق وانه اضرار فصار كما اذا اشترى مصرعى باب أوز وحى خف أو نسل ثم وجد بأحدهما عيبا انه ليس له أن يرد المبيع خاصة لكونه اضرارا بالمبيع خاصة كذا هذا (ومنها) أن يكون مالهما مسالما فان كان كافرا لا يكره التفريق وسواء كان المالك حرا أو مكاتباً أو ماذونا عليه دين أو لادين عليه صغيرا أو كبيرا وسواء كان المملوك مسليما أو كافرا أو مسليما أو كافرا والآخر كافرا لان ما ذكرنا من الدلائل الموجبة لسكراهة التفريق من النصوص والمقول لا يوجب الفصل ولو دخل حربي دار الاسلام بأمان ومعه عبدان صغيران أو أحدهما صغير والآخر كبير وهما ذوارحم محرم أو اشتراهما في دار الاسلام من صاحبه الذي دخل معه بأمان فأراد أن يبيع أحدهما فلا بأس للمسلم أن يشتريه ولو اشتراهما من مسلم في دار الاسلام أو ذمی أو حربي دخل بأمان من ولاية أخرى لا من ولايته يكره للمسلم أن يشتري أحدهما (وجه) الفرق ان الضرورة دفعت السكراهة في الفصل الاول لانه لو لم يشتريه لادخلهما دار الحرب فيصير عونا لهم على المسلمين وهذه الضرورة تنعدم في هذا الفصل لانه يحير على بيعهما ولا يمكن من إلحاقهما بدار الحرب فلم تتحقق الضرورة (ومنها) أن لا يرضيا بالتفريق فان رضى لا يكره بان كان الصبي مرافقا ورضى بالبيع ورضيت أمه فبيع رضاها لان كراهة التفريق لمكان الضرر فاذا رضى به علم انه لا ضرر فلا يكره والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا اجتمع مع الصغير في ملك شخص واحد قريب واحد هو ذوارحم محرم منه فاما اذا كان معه عدد من الاقارب كل واحد ذوارحم محرم من الصغير فلا يخلو اما ان كانا بويين أو غيرهما من ذوى الارحام فان كانا بويين يكره التفريق بينهما وبين أحدهما بخلاف وان كانا من سواهما من ذوى الرحم المحرم فاما ان كان أحدهما أقرب من الصغير والآخر أبعد منه واما ان كانا في القرب منه على السواء فان كان أحدهما أقرب لا بأس بالتفريق بين الصغير وبين الآخر لانه لا يضره الا بحد من شفقة الا بعد فلم يكن التفريق اضرارا بالصغير سواء اتهمت قرابة الكبيرين كالأب مع الجد والام مع الجدة أو الخالة أو الخال أو اختلفت كالأب مع العممة أو الوالد وروى عن أبي يوسف انه يكره التفريق بينهما وبين أحدهما كيف ما كان لان كل واحد منهما له شفقة على الصغير وتزول بالتفريق وان كان الكبيران في القرب من الصغير شرعا سواء ينظر ان اتهمت جهة قرابتهما كالعمتين والخالتين والاخوين لأب وأم أو لأب أو لأم فالقياس أن يكره التفريق بين الصغيرين وبين أحدهما وكذا روى عن أبي يوسف وفي الاستحسان لا يكره اذا بقي مع الصغير قريب واحد لان لكل واحد منهما شفقة على حدة على الصغير فلا تقوم شفقة أحدهما مقام الآخر وكذا قد يختص أحدهما بن زيادة شفقة ليست في الآخر فكان التفريق اضرارا بتقويت شفقته من حيث الاصل أو من حيث القدر فيكره (وجه) الاستحسان ان كراهة التفريق للاضرار بالصغير بتقويت النظر وعند اتحاد جهة القرابة والتساوي في القرب من الصغير كان معنى

النظر حاصل ببقاء أحدهما بخلاف ما إذا اختلفت الجهة لأن عند اختلاف جهة القرابة تختلف الشفقة فيحصل من كل واحد منهما ما لا يحصل بالآخر فكان التفریق اضرازا وكذلك لو ملك ستة أخوة أو ستة أخوات ثلاثة منهم كبار وثلاثة صغار لا بأس ببيع كل صغير مع كل كبير لقلنا ولو كان مع الصغير أبوان حكما بأن ادعياه حتى ثبت نسبه منهما ثم اجتمعوا في ملك شخص واحد فالقياس أن لا يكره بيع أحدهما لاجتماع جهة القرابة وهي قرابة الأبوة كالعين والخالين ونحو ذلك وفي الاستحسان يكره لأن أباه أحدهما حقيقة فكان الثابت قرابة أحدهما حقيقة إلا أن احكنا بثبات نسبه منهما الاستحسان في الدعوة ولكن الأب في الحقيقة أحدهما فلو باع أحدهما لاحتمال أنه باع الأب فيتحقق التفریق بخلاف ما إذا كان للصغير أب وأم حيث يكره بيع أحدهما لأن قرابة كل واحد منهما متحققة فكان البيع تفریق بين الصغير وبين أحد أبويه بيقين فيكرهه وإن اختلفت جهة قرابة الكبير بن كالمسمة مع الخالة والعم مع الخال والخال مع الأب مع الأخ لا موما أشبه ذلك يكره التفریق لأن من يدلى قرابة الأب إلى الصغير يقوم مقام الأب والذي يدلى إليه قرابة الأم يقوم مقام الأم فصار كالوكان مع الصغير أبو أم أو لو كان كذلك يكره التفریق كذا هذا امرأة سييت وفي حجرها بنت صغيرة وقتل في سهم رجل واحد والمرأة تزعم أنها بنتها يكره التفریق بينهما وإن كان لا يثبت نسبها بمجرد دعواها في سائر الأحكام لأن الأخبار في كراهة التفریق وردت في حق السبايا ولا يظهر كون الصغير ولد المسيية إلا بقولها فيدل على قبول قولها في حق كراهة التفریق ولأن هذا من باب الديانة وقول المرأة الواحدة في الديانة مقبول خصوصاً فيما يسلك فيه طريق الاحتياط ولو كبرت الصغيرة في يد السباي وقد كان وطى الكبيرة ولم يعلم من المرأة المسيية أوضاع الصغيرة لا ينبغي له أن يقرب البنت وإن لم يثبت نسبها منها لدعوتها لاحتمال أنها بنتها من النسب أو الرضاع فلا يقربها احتياطاً ولكن لا يمنع من قربانها في الحكم لأن قول المرأة الواحدة في حقوق العباد غير مقبول وإن لم تكن الصغيرة في حجرها وقت السبي فلا بأس بالتفریق والجمع بينهما في الوطء لأنه إذا لم تكن في حجرها عند السبي فلا دليل على كونها ولداً لها في حق الحكم فلا يقبل قولها أصلاً ولو ادعى رجل من السبايا صغيراً أو صغيرة أنه ولده قبل قوله ويثبت نسبه منه سواء كان قبل الإحراز بدار الإسلام أو بعده بعد أن يكون قبل القسمة أو قبل الدخول في ملك خاص بالبيع وغيره لأن دعوى الرجل محيضة ألا ترى أنه يثبت نسبه منه فيظهر في حق كراهة التفریق سواء كان الولد وقت السبي في يده أو لم يكن بخلاف دعوة المرأة وكذلك لو ادعت المرأة أن الولد معها من هذا الرجل وهوز وجهها وصدقها ثبت بينهما الزوجة بتصادقهما ويثبت نسب الولد منهما ويكره التفریق بين الصغير وبين أحدهما لأنه ولدتهما باقرارهما ولو ادعى واحد من الغائبين ولداً صغيراً من السبي أنه ولده قبل القسمة أو البيع محت دعوته ويكون ولده ثم ينظر إن كان معه علامة الإسلام كان مسلماً ولا يسترق وإن لم يكن معه علامة الإسلام يثبت نسبه من المدعى ولكنه يسترق لأن دعوته وإن صحت في حق ثبات النسب واستندت إلى وقت الملوقة لكنها لم تصح ولم تستند في حق الاسترقاق لأن فيه إبطال حق الغائبين فلا يصدق في إبطال حق الغير ويجوز أن يصدق الإنسان في إقراره في حق نفسه ولا يصدق في حق غيره إذا تضمن إبطال حق الغير كمن أقر بحرية عبد إنسان ثم اشتراه أصبح الشراء وعنت عليه وكذا لو اشتراه ثم أقر بحريته صح إقراره في حقه حتى يعتق عليه ولا يصح في حق بائعه حتى لم يكن له أن يرجع بالثمن على بائعه ولهذا نظائر والله عز وجل أعلم

**فصل** وأما ما يحصل به التفریق فهو التملك بالبيع لأنه تنقطع به منفعة الانس والشفقة وكذا القسمة في الميراث والغنائم لأن القسمة لا تخلو عن معنى التملك خصوصاً فيما لا مثل له فيحصل بها التفریق فيكرهه ولا بأس أن يعتق أحدهما أو يكتبه لأن الاعتاق ليس بتمليك بل هو أزال التملك أو أنهاؤه فلا يتحقق به التفریق لأنه إذا اعتق يمكنه الاستئناس بصاحبه والاحسان إليه فلم يكن الاعتاق تفریقاً وكذلك الكتابة لأن المكاتب حر يداً فلا تنقطع بها منفعة الانس ونحو ذلك فلا يكون تفریقاً والله عز وجل أعلم ولئن كان تفریقاً فيقع الاعتاق فوق ضرر التفریق فلا



يكون ضرراً معني ولو باع أحدهما نسمة للعتق يكره عند أبي حنيفة وعند محمد لا يكره (وجه) قوله ان الوفاء بالوعد من مكارم الاخلاق فالظاهر من حالة المشتري ان يجاز ما وعد فيخرج الثمن يري من أن يكون ضرراً لانه يقابله نفع أعظم منه وهو العتق (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان العتق ليس بمشروط في البيع ولو كان مشروطاً لوجب فساد البيع فبقى قصد الاعتاق وتنفيذ هذا القصد ليس بلازم فبقى البيع نكراً فأكبره حتى لو كان قال المشتري ان اشتريته فهو حراً ثم اشتراه قالوا لا يكره بالاجماع لانه يمتنع بعد الشراء لا محالة فيخرج البيع من أن يكون ضرراً

**فصل** وأما صفة البيع الذي يحصل به التفريق انه جائز أم لا فقد اختلف العلماء فيه فقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله البيع جائز مفيد للحكم بنفسه لكنه مكروه والبائع بالتفريق آثم وقال أبو يوسف رحمه الله البيع فاسد في الوالدين والمولودين وفي سائر ذوى الارحام جائز وقال الشافعي رحمه الله البيع باطل في الكل واحتج بمروينا من الاحاديث الواردة للنهي عن التفريق أو ما يجري مجرى النهي والبيع تفريق فكان منياً والنهي لا يصلح سبباً لثبوت الملك كسائر البياعات التي ورد النهي عنها على أصله فابو يوسف انما خص البيع في الوالدين والمولودين بالفساد لورود الشرع بتعليق الوعيد بالتفريق فيهم وهو ما روينا ولهما ان قوله تعالى وأحل الله البيع ونحوه من نصوص البيع يقتضي شرعية البيع على السموم والاطلاق فن ادعى التخصيص أو التقييد فعليه الدليل وأما الاحاديث فهي محمولة على النهي عن غير البيع وهو الاضرار فلا يخرج البيع عن أن يكون مشروطاً كالنهي عن البيع وقت النداء وانما حملناه على غير البيع اما حملنا على موافقة الكتاب الكرم واما لان النهي لا يرد عما عرف حسنه عقلاً على ما عرف (ومنها) البيع وقت النداء وهو اذان الجمعة لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع أمر بترك البيع عند النداء منها عن البيع لكن لغيره وهو ترك السعي فكان البيع في ذاته مشروطاً بجائز الكثرة يكره لانه اتصل به غير مشروط وهو ترك السعي (ومنها) بيع الحاضر للباد وهو أن يكون لرجل طعام وعلف لا يبيعهما الا لاهل البادية بئس غلاماً روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ولو باع جازالبيع لان النهي لمعني في غير البيع وهو الاضرار باهل المصر فلا يوجب فساد البيع كالبيع وقت النداء وهذا اذا كان ذلك يضر باهل البلد بان كان أهله في قحط من الطعام والعلف فان كانوا في خصب وسعة فلا بأس به لانعدام الضرر (ومنها) بيع متاق السلع واختلف في تفسيره قال بعضهم هو ان يسمع واحد خبر قدوم قافلة بميرة عظيمة فيتلقاهم الرجل ويشترى جميع ما معهم من الميرة ويدخل المصر فيبيع على ما يشاء من الثمن وهذا الشرع مكره لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تتلقوا السلع حتى تسبوا الاسواق وهذا اذا كان يضر باهل البلد بان كان أهله في قحط وان كان لا يضرهم لا بأس وقال بعضهم تفسيره هو ان يتلقاهم فيشتري منهم بأرخص من سعر البلد وهم لا يعلمون سعر البلد وهذا أيضاً مكره سواء تضرر به اهل البلد أم لا لانه غرم والشراء جائز في الصورتين جميعاً لان البيع مشروط في ذاته والنهي في غيره وهو الاضرار العامة على التفسير الاول وتقرير أصحاب السلع على التفسير الثاني (ومنها) بيع المستام على سوم أخيه وهو أن يساوم الرجلان فطلب البائع سلخته ثمناً ورضى المشتري بذلك الثمن فجاء مشتر آخر ودخل على سوم الاول فاشتراه بزيادة أو بذلك الثمن لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه وروى لا يسوم الرجل على سوم أخيه والنهي لمعني في غير البيع وهو الايذاء فكان نفس البيع مشروطاً بما فيجوز شراؤه ولكنه يكره وهذا اذا جئنا بالبائع للبيع بالثمن الذي طلبه المشتري الاول فان كان لم يجز له فلا بأس للثاني أن يشتريه لان هذا ليس استيئاماً على سوم أخيه فلا يدخل تحت النهي ولا نعدام معنى الايذاء أيضاً بل هو بيع من يزيد وانه ليس بمكره لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع قدحاً وحلجاً له ببيع من يزيد وما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لبيعه بيا مكرها وكذا في النكاح اذا خطب رجل امرأة وركن قلبها

اليه يكره لغيره أن يخطبها المار ويناولان لم يركن فلا بأس به (ومنها) بيع السلاح من أهل الفتنة وفي عسا كرههم لان بيعه منهم من باب الاعانة على الاثم والعدوان وانه منهي ولا يكره بيع ما يتخذ منه السلاح منهم كالحديد وغيره لانه ليس معد للقتال فلا يتحقق معنى الاعانة ونظيره بيع الخشب الذي يصلح لاتخاذ المزمار فانه لا يكره وان كره بيع المزمار (وأما) ما يكره مما يتصل بالبيع (فمنها) الاحتكار وقد ذكرنا جملة الكلام فيه في باب الكراهية والحاقه بهذا الموضع أولى (ومنها) التجش وهو ان يمدح السلعة ويطلبها بئس ثم لا يشتريه بنفسه ولكن ليسمع غيره فيز يد في ثمنه وانه مكر وه المار وي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن التجش ولانه احتيال للاضرار بأخيه المسلم وهذا اذا كان المشتري يطلب السلعة من صاحبها بمثل ثمنها فاما اذا كان يطلبها بأقل من ثمنها فتجش رجل سلعة حتى تبلغ الى ثمنها فهذا ليس بمكر وهو ان كان التجش لا يريد شراءها والله عز وجل أعلم

فصل في أحكام البيع فلا يمكن الوقوف عليه الا بعد الوقوف على تسمية البياعات في حق الحكم فتقول وبالله التوفيق البيع في حق الحكم لا يخلو اما أن يكون صحيحا واما أن يكون فاسدا واما أن يكون باطلا واما أن يكون موقوفا والصحيح لا يخلو اما أن يكون فيه خيار أو لا خيار فيه اما البيع الصحيح الذي لا خيار فيه فله أحكام لكن بعضها أصل وبعضها من التوابع (أما) الحكم الاصلي فالكلام فيه في موضعين في بيان أصل الحكم وفي بيان صفته (أما) الاول فهو ثبوت الملك للمشتري في المبيع وللبيع في الثمن لحال فلا بد من معرفة المبيع والثمن لمعرفة حكم البيع والأحكام المتعلقة بهما فيقع الكلام في موضعين أحدهما في تفسير المبيع والثمن والثاني في بيان الأحكام المتعلقة بهما (أما) اما الاول فتقول ولا قوة الا بالله تعالى المبيع والثمن على أصل أئمتنا من الاسماء المتباينة الواقعة على معان مختلفة فالمبيع في الاصل اسم لما يتعين بالتعيين والثمن في الاصل ما لا يتعين بالتعيين وان احتمل تغير هذا الاصل بعارض بان يكون ما لا يحتمل التعيين ميبعا كالمسلم فيه وما يحتمله ثمن كراس مال السلم اذا كان عيناً على ما ذكره ان شاء الله تعالى (وأما) على أصل زفر رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله فالمبيع والثمن من الاسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد وانما يتميز أحدهما عن الآخر في الأحكام بحرف الباء واذا عرف هذا فالدرهم والدنانير على أصل أئمتنا ثمنان لا يتعين في عقود المعاوضات في حق الاستحقاق وان عينت حتى لو قال بعت منك هذا الثوب بهذه الدراهم او بهذه الدنانير كان للمشتري أن يمسك المشار اليه ويرد مثله ولكنهما يتعين في حق ضمان الجنس والنوع والصفة والقدر حتى يجب عليه رد مثل المشار اليه جنسا ونوعا وقدر او صفة ولو هلك المشار اليه لا يبطل العقد وعلى أصلهما يتعين حتى يستحق البائع على المشتري الدرام المشار اليها كما في سائر الاعيان المشار اليها ولو هلك قبل القبض يبطل العقد كما لو هلك سائر الاعيان (وجه) قوله ان المبيع والثمن يستعملان استعمالا واحدا قال الله تعالى ولا تشتروا بآياتي ثمنًا قليلا يسمى سبحانه وتعالى المشتري وهو المبيع ثمنًا على ان الثمن مبيع والمبيع ثمن ولهذا جاز أن يذكر الشراء بمعنى البيع قال شريعت الشئ بمعنى بعت قال الله تعالى وشروه ثمنًا بنحو درهم أي وابعوه ولان ثمن الشئ قيمته وقيمة الشئ ما يقوم مقامه ولهذا يسمى قيمة لقيامه مقام غيره والثمن والثمن كل واحد منهما يقوم مقام صاحبه فكان كل واحد منهما ثمنًا وميبعا دل انه لا فرق بين الثمن والمبيع في اللغة والمبيع يحتمل التعيين بالتعيين فكذلك الثمن اذ هو مبيع على ما بينا (ولنا) ان الثمن في اللغة اسم لما في الذمة هكذا نقل عن القراء وهو امام في اللغة ولان أحدهما يسمى ثمنًا والاخر ميبعا في عرف اللغة والشرع واختلاف الاسامي دليل اختلاف المعاني في الاصل الا انه يستعمل أحدهما مكان صاحبه توسعا لان كل واحد منهما يقابل صاحبه فيطلق اسم أحدهما على الآخر لوجود معنى المقابلة كما يسمى جزء السيئة سيئة وجزء الاعداء اعتداء (فاما) الحقيقة فاذ كرنا واذا كان الثمن اسما لما في الذمة لم يكن محتملا للتعيين بالإشارة فلم يصبح التعيين حقيقته في حق استحقاق العين فجعل كناية عن بيان الجنس المشار اليه ونوعه وصفته وقدره تصحيحا لتصرف الماقل بقدر الامكان ولان التعيين غير مفيد لان كل عوض يطلب من المعين في المعاوضات يمكن استيفاءه من

مثله فلم يكن التمين في حق استحقاق العين مفيداً فيلحق في حقه ويعتبر في بيان حق الجنس والنوع والصفة والقدر لان التمين في حقه مفيد سم الدراهم والدنانير عندنا أئمان على كل حال أي شيء كان في مقابلتها وسواء دخله حرف الباء فيهما أو فيها يقابلهما لانها لا تتمين بالتمين بحال فكانت أئماناً على كل حال (وأما) ما سواهما من الاموال فان كان مما لا مثل له من العدييات المتفاوتة والذريعات فهو مبيع على كل حال لانها تتمين بالتمين بل لا يجوز بيعها الا عيناً الا الثياب الموصوفة المؤجلة سائماً فانها تثبت ديناً في الذمة مبيعة بطريق السلم استحساناً بخلاف القياس لحاجة الناس الى السلم فيها وكذا الموصوف المؤجل فيها لا بطريق السلم تثبت ديناً في الذمة ثمنا استحساناً وان كان مثله مثل كالمكيلات والموزونات والعدييات المتقاربة فان كان في مقابلته المكيل أو الموزون دراهم أو دنانير فهو مبيع وان كان في مقابلته ما لا مثل له من الاعيان التي ذكرنا فانه ينظر ان كان المكيل أو الموزون معيناً فهو مبيع وان لم يكن معيناً يحكم فيه بحرف الباء فادخله فهو ثمن والاخر مبيع وان كان أحدهما معيناً والاخر موصوفاً أو كان كل واحد منهما موصوفاً فانه يحكم فيه بحرف الباء فما صحبه فهو الثمن والاخر المبيع (وأما) الفلوس الرابضة فان قوبلت بخلاف جنسها فهي أئمان وكذا ان قوبلت بجنسها متساوية في السدد وان قوبلت بجنسها متفاوتة في السدد فهي مبيعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد هي أئمان على كل حال والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يتعلق بهما من الاحكام (فنها) انه لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض بالايجاع وفي القمار اختلاف ويجوز التصرف في الاثمن قبل القبض الا الصرف والسلم وقال الشافعي رحمه الله ان كان الثمن عيناً لا يجوز التصرف فيها قبل القبض وهذا على أصله مستقيم لان الثمن والمبيع عنده من الاسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد فكان كل واحد منهما مبيعاً ولا يجوز بيع المبيع قبل القبض وان كان ديناً فله فيه قولان في قول لا يجوز أيضاً لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه نهى عن بيع ما لم يقبض فيتناول العين والدين (ولنا) ما روى عن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما انه قال يارسول الله اننا نبيع الا بل بالبيع وتأخذ من كان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم فقال عليه الصلاة والسلام لا بأس اذا كان سعر يومها واقرقها وليس بينكما شيء وهذا نص على جواز الاستبدال من ثمن المبيع ولان قبض الدين قبض العين لان قبض نفس الدين لا يتصور لانه عبارة عن مال حكى في الذمة أو عبارة عن الفعل وكل ذلك لا يتصور فيه قبضه حقيقة فكان قبضه قبض بدله وهو قبض الدين فتصير العين المقبوضة مضمونة على القابض وفي ذمة المقبوض منه مثلاً في المالية فيلتقيان قصاصاً هذا هو طريق قبض الديون وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين أن يكون المقبوض من جنس ما عليه أو من خلاف جنسه لان المقاصة انما تتحقق بالمعنى وهو المال والاموال كلها في معنى المالية جنس واحد وبه تبين ان المراد من الحديث العين لا الدين لان النهي عن بيع ما لم يقبض يقتضي أن يكون المبيع شيئاً يحتمل القبض ونفس الدين لا يحتمل القبض على ما بينا فلا يتناول النهي بخلاف السلم والصرف (أما) الصرف فلان كل واحد من بدلي الصرف مبيع من وجه وثن من وجه لان البيع لا بدله من مبيع اذ هو من الاسماء الاضافية وليس أحدهما بجعله مبيعاً أولى من الآخر فيجعل كل واحد منهما مبيعاً من وجه وثناً من وجه فمن حيث هو ثمن يجوز التصرف فيه قبل القبض كسائر الاثمن ومن حيث هو مبيع لا يجوز فزجنا جانب الحرمة احتياطاً (وأما) المسلم فيه فلانه مبيع بالنص والاستبدال بالمبيع المنقول قبل القبض لا يجوز ورأس المال الحق بالمبيع العين في حق حرمة الاستبدال شرعاً فن ادعى اللاحق في سائر الاموال فعليه الدليل وكذا يجوز التصرف في القرض قبل القبض وذكر الطحاوي رحمه الله انه لا يجوز وفرق بين القرض وسائر الديون (ووجه) الفرق لانه ان القراض اعادة لا مبادلة الا ترى انه لا يلزم الاجل فيه كما في العارية ولو كان مبادلة للزم فيه الاجل وكذا لا يملكه الاب والوصى والمكاتب والمأذون وهؤلاء يملكون المبادلة ولانه لو جعل مبادلة لما جاز لانه يتمكن فيه الربا وهو فضل العين على الدين دل انه اعادة والواجب في العارية رد العين وأنه لا يحصل بالاستبدال (وجه) ظاهر الرواية ان القراض في الحقيقة مبادلة الشيء بمثله فان

الواجب على المستقرض مثل ما استقرض ديناً في ذمته لا عينه فكان محتملاً للاستبدال كسائر الديون ولهذا اختص جوازه بماله مثل من المكيلات والموزونات والعدييات المتقاربة دل ان الواجب على المستقرض تسليم مثل ما استقرض لا تسليم عينه الا أنه أقيم تسليم المثل فيه مقام تسليم العين كأنه انتفع بالعين مدة ثم ردها اليه فاشبه دين الاستهلاك وغيره والله عز وجل أعلم (ومنها) أنه لا يجوز بيع ما ليس عند البائع الا السلم خاصة لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ويجوز الشراء بثمن ليس عند المشتري لما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام اشترى من يهودي طعاماً بثمن ليس عنده ورهنه درعه وعلى هذا يخرج ما اذا قال اشتريت منك هذه الخنطة بدرهم أو دينار الى شهر أو قال اشتريت منك درهماً وديناراً الى شهر بهذه الخنطة أنه يجوز لما ذكرنا ان الدرهم والدينار أثمان على كل حال فكان ما يقابلها مبيعاً فيكون مشترياً بثمن ليس عنده وأنه جائز ولو قال بست منك قفيز خنطة بهذا الدرهم أو بهذا الدينار ووصف الخنطة لكنه لم يذكر شرائط السلم أو قال بست منك هذا الدرهم أو هذا الدينار بقفيز من خنطة ووصفها ولم يذكر شرائط السلم لا يجوز لان الدرهم والدينار أثمان بأي شيء قبولت فكان ما في مقابلتها مبيعاً ما ليس عنده ولا يجوز بيع ما ليس عند الانسان الا السلم خاصة ولم يذكر شرائط السلم فلماذا كرفي هذا البيع شرائط السلم جاز عند أصحابنا الثلاثة وان لم يذكر لفظ السلم وعندنا فلا يجوز ما لم يذكر لفظ السلم والصحيح قولنا لما ذكرنا ان السلم نوع يبيع الا أنه يبيع اختصاص شرائطه فإذا أتى بها فقد أتى بالسلم وان لم يلقظ به ولو تصار فاديناراً بديناراً أو عشرة دراهم بمشرة دراهم أو ديناراً بمشرة غير أعيانها وليس عند هاشمي عن ذلك فاستقرضاني المجلس ثم تقاضاوا فترقا جاز لان الدرهم والدينار أثمان على كل حال فكان كل واحد منهما مشترياً بثمن ليس عنده لا بأثماناً وأنه جائز الا أنه لا بد من التقابض لانه صرف ولو تبايعا تبرأ بتبر غير أعيانها وليس عند هاشمي عن ذلك ثم استقرضنا قبل الافتراق فتقاضا بمشرة فترقا بضم افتراق فقهر وابتان ذكر في الصرف أنه يجوز وجعله بمنزلة الدرهم والدينار المضروبة وذكر في المضاربة وجعله بمنزلة المروض حيث قال لا تجوز المضاربة فعلي هذه الرواية لا يجوز البيع ويحتمل ان يوفق بين الروايتين بأن تحمل رواية كتاب الصرف على موضع روج التبر فيه وراج الدرهم والدينار المضروبة ورواية كتاب المضاربة على موضع لا يروج واجها وعلى هذا يخرج ما اذا قال بست منك هذا العبد بكذا كخنطة ووصفها أنه يجوز لانه جعل الخنطة الموصوفة ثمنا حيث أدخل فيها حرف الباء فيكون الآخر مبيعاً فكان هذا يبيع العبد بخنطة موصوفة في الذمة فيجوز ولو قال اشتريت منك كذا كخنطة ووصفها بهذا العبد لا يجوز الا بطريق السلم لانه جعل العبد ثمناً بدلاً لحرف الباء فكانت الخنطة مبيعة فكان بأثماناً ما ليس عنده فلا يجوز الا بشرائط السلم من الاجل وبيان مكان الايفاء وقبض رأس المال ونحو ذلك عندنا وعندنا فلا يجوز ما لم يذكر لفظ السلم على ما مر وعلى هذا يخرج ما اذا قال بست منك هذه الخنطة على أنها قفيز بقفيز خنطة ووصفها أو قال بست منك هذه الخنطة على أنها قفيز بقفيزي شعير ووصفها ما ان البيع جائز لانه جعل العين منهما مبيعاً والدين الموصوف في الذمة ثمناً بدخال حرف الباء عليه فيجوز لكن قبض الدين منهما قبل الافتراق بشرط لان من شرط جواز البيع أن يكون الافتراق فيه عن عين بعين وذلك قبض الدين منهما لان الدين لا يضمن الا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم افترقا عن المجلس قبل قبض العين جاز لانهما افترقا عن عين بعين ولو قال اشتريت منك قفيز خنطة ووصفها بهذا القفيز من الخنطة أو قال اشتريت منك قفيزي شعير ووصفها بهذه الخنطة على أنها قفيز لا يجوز وان أحضر الموصوف في المجلس لانه جعل الموصوف منهما مبيعاً والآخر ثمناً بقبض حرف الباء فيكون بأثماناً ما ليس عنده وبيع ما ليس عند الانسان لا يكون الا بطريق السلم ولا سبيلاً الى تجويزه سلباً لان اسلام المكيل في المكيل لا يجوز ولو تبايعا مكبلاً موصوفاً بمكيل موصوف أو موز وناموصوفاً بموز وناموصوف مما يضمن بالتعيين بأن قال بست منك قفيز خنطة ووصفها بقفيز خنطة ووصفها أو بقفيزي شعير ووصفها أو قال بست منك من سكر ووصفه بمن سكر ووصفه وليس

عند هاشي من ذلك ثم استقرضا وتقا بضائهم افترا فلا يجوز البيع لان الذي يحبه منهما عرف الباء يكون ثمتا والاخر  
مبيعا فيكون بائنا مالم يس عند فلا يجوز الاسماء والسلم في مثله لا يجوز لانه اسلام المسكيل في المسكيل واسلام الموزون  
الذي يصين في الموزون الذي يصين وكل ذلك لا يجوز والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج الشراء بالدين ممن عليه  
الدين شيئا مبينه أو بغير عينه قبضه أو لم يقبضه وجملة الكلام فيه ان الدين لا يخلو من أن يكون دراهم أو دنانير أو فلوسا  
أو مكيلا أو موزونا أو قيمة المستهلك فان كان دراهم أو دنانير فاشترى به شيئا مبينه جاز الشراء وقبض المشتري ليس  
بشرط لانه يكون افتراقا عن عين بدين وأنه جائز فيما لا يتضمن ربال النساء ولا يتضمن ههنا وكذلك ان كان الدين مكيلا  
أو موزونا أو قيمة المستهلك لما قلنا ولو اشترى بدينه وهو دراهم شيئا بغير عينه بأن اشترى به دنانير أو فلوسا أو هو  
فلوس فاشترى به دراهم أو دنانير أو فلوسا جاز الشراء اسكن يشترط قبض المشتري في المجلس حتى لا يحصل الافتراق  
عن دين بدين لان المشتري لا يصين الا بالقبض ولو كان دينه دراهم أو دنانير أو فلوسا فاشترى به مكيلا موصوفا أو  
موزونا موصوفا أو ثيابا موصوفا مؤجلة لم يحز الشراء لان الدراهم والدنانير أثمان على كل حال وكذا الفلوس عند  
المقابلة بخلاف جنسها فلم تكن مبيعة فكان الاخر مبيعا بائنا مالم يس عند الانسان ولا يجوز بيع مالم يس عند الانسان  
الا بطريق السلم ولا سبيل الى تجويزه بطريق السلم لان رأس المال دين بخلاف الفصل الاول لان كل واحد  
منهما ممتنا فكان مشتر يا بئمن ليس عنده وأنه جائز لكان لا بد من التسليم كيلا يكون الافتراق عن دين بدين وان كان  
الدين مكيلا أو موزونا فباعه بدراهم أو دنانير أو فلوس أو اشترى هذه الاشياء بدينه جاز لان الدراهم والدنانير  
أثمان على كل حال وكذا الفلوس عندما يباع بها بخلاف جنسها فكان من عليه الدين مشتر يا بئمن ليس عنده وذلك  
جائز لكن يشترط القبض في المجلس لئلا يؤدي الى الافتراق عن دين بدين ولو اشترى بالدين الذي هو مكيل أو  
موزون مكيلا أو موزونا ومن خلاف جنسه ينظر ان جعل الدين منهما مبيعا والاخر ثمتا بأن أدخل فيه حرف  
الباء وان كان بغير عينه جاز لانه يكون مشتر يا بئمن ليس عنده الا ان القبض في المجلس شرط فلا يكون افتراقا عن دين  
بدين وان جعل الدين منهما ثمتا بأن أدخل حرف الباء فيه والاخر مبيعا لم يحز الشراء وان أحضر في المجلس لانه بائع  
مالم يس عنده وبيع مالم يس عند الانسان لا يجوز الا بطريق السلم واذا كان رأس المال دين لا يجوز السلم وان  
كان الدين قيمة المستهلك فان كان المستهلك مالم يمثله فهذا الاول سواء لان الواجب باستهلاكه كمثلها فاذا  
اشترى به شيئا من خلاف جنسه فكمه ما ذكرنا وان كان مالم يمثله فاشترى به شيئا مبينه جاز وقبض المشتري  
ليس بشرط لان الواجب باستهلاكه القيمة والقيمة دراهم أو دنانير فصار مشتر يا بدين الدراهم والدنانير شيئا مبينه  
فيجوز ولا يشترط قبض المشتري لانه يحصل الافتراق عن عين بدين ولا بأس به فيما لا يتضمن ربال النساء ولو اشترى  
به شيئا بغير عينه من المسكيل أو الموزون ينظر ان جعل ماعليه مبيعا وهذا ثمتا بأن أدخل عليه حرف الباء يجوز  
الشراء لانه اشترى بئمن ليس عنده فيجوز لكن لا بد من القبض في المجلس وان جعل ماعليه ثمتا بان محبه حرف  
الباء لا يجوز وان أحضر في المجلس لانه بائع مالم يس عند الانسان فلا يجوز الا بطريق السلم ولا سبيل اليه لان  
رأس مالم يدين ولو وقع الصلح عن المستهلك على الدراهم أو الدنانير وقضى به الحاكم جاز ولا يكون القبض شرطا لان  
هذا ليس شراء بالدين بل هو نفس حقه ولو صلح على دراهم أو دنانير أكثر من قيمة المستهلك جاز الصلح عند أبي  
حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجوز بقدر القيمة والفضل على القيمة باطل وهي من مسائل النصب نذكرها ان شاء  
الله تعالى ولو تباعا بفلوس باعياها بان قال بعت منك هذا الثوب أو هذه الحنطة بهذه الفلوس جاز ولا يصح وان  
عينت بالاشارة اليها حتى كان للمشتري أن يسكها ويرد مثلها ولو هلك قبل القبض لا يبطل البيع لانه وان لم  
تكن في الوضع ثمتا فقد صارت ثمتا باصطلاح الناس ومن شأن الثمن ان لا يصح بالتعيين وكذا اذا تباعا درهما مبينه أو  
دينارا مبينه بفلوس باعياها فانها لا تعين أيضا كيلا تعين الدراهم والدنانير لما قلنا الا ان القبض في المجلس ههنا شرط

بقاء العقد على الصحة حتى لو افتراق من غير تقاض أصله يبطل العقد لحصول الافتراق عن دين دين ولو لم يوجد القبض  
 الا من أحد الجانبين دون الآخر فافتراق مضي العقد على الصحة لأن المقبوض صار عيناً بالقبض فكان افتراقه عن عين  
 دين وانه جائز اذا لم يتضمن ربا بالنساء ولم يتضمن هتلاً لانعدام القدر المتفق والجنس وكذا اذا تبايعا فلساً بعينه بفلس  
 بعينه فالفلسان لا يتعينان وان عيناً الا أن القبض في المجلس شرط حتى يبطل بترك التقاض في المجلس لكونه افتراقاً  
 عن دين دين ولو قبض أحد البدين في المجلس فافتراق قبل قبض الآخر ذكر الكرخي أنه لا يبطل العقد لأن  
 اشتراط القبض من الجانبين من خصائص الصرف وهذا ليس بصرف فيكتفي فيه بالقبض من أحد الجانبين لأن به  
 يخرج عن كونه افتراقاً عن دين دين وذكر في بعض شروح مختصر الطحاوي رحمه الله أنه يبطل لا لكونه صرفاً بل  
 لتمسك ربا بالنساء فيه لوجود أحد وصفي علة بالفضل وهو الجنس وهو الصحيح ولو تبايعا فلوساً بدرهم على أن  
 كل واحد منهما بالخيار وتقاضا بطل البيع لأن الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع صحة التقاض  
 فيحصل الافتراق لأعن قبض أصله فيبطل البيع ولو كان الخيار لا خدماً كذلك عند أبي حنيفة وعندهما  
 يجوز بناء على أن شرط الخيار يعمل في الجانبين جميعاً عنده وينعدم القبض من الجانبين وعندهما لا يعمل الا من  
 جانب واحد فينعدم القبض من أحد الجانبين وهذا لا يمنع جواز العقد والاصل المحفوظ أن العقد في حق القبض على  
 مراتب منها ما يشترط فيه التقاض وهو القبض من الجانبين وهو الصرف ومنها ما لا يشترط فيه القبض أصلاً  
 كبيع العين بالعين بماسوى الذهب والفضة وبيع العين بالدين مما لا يتضمن ربا بالنساء كبيع الخنطة بالدراهم ونحوها  
 ومنها ما يشترط فيه القبض من أحد الجانبين كبيع الدراهم بالفلس وبيع العين بالدين مما يتضمن ربا بالنساء كبيع  
 المكيل بالمكيل والموزون بالموزون اذا كان الدين منه مائناً وبيع الدين بالعين وهو السلم ولو تبايعا فلساً بعينه  
 بفلسين بأعيانها جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ويمين كل واحد منهما حتى لو هلك أحدهما قبل القبض  
 بطل العقد وكذا اذا رد بالعيب أو استحق ولو أراد أحدهما أن يدفع مثله ليس له ذلك وعند محمد لا يتعين ولا يجوز  
 البيع وقد ذكرنا المسألة مع دلائلها فيما تقدم ولو تبايعا فلساً بغير عينه بفلسين بغير أعيانها أو عين أحدهما ولم يعين  
 الاخر لا يجوز في الرواية المشهورة عنهم وعن أبي يوسف أنه يجوز والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن الفلس  
 في هذه الحالة لا يخفى أن يكون من العروض أو من الأثمان فان كان من العروض فالتمتعين في العروض شرط  
 الجواز ولم يوجد وان كان من الأثمان فالمساواة فيها شرط الجواز ولم يوجد ولا يجوز هذا البيع يؤدي الى ربح  
 ما لم يضمن لان المشتري الفلسين قبضهما وينقد أحدهما ويبقى الآخر عن غير ضمان فيكون ربح ما لم يضمن  
 وانه منهي ولو تبايعا فلساً بفلسين وشرطاً الخيار ينبغي أن يجوز على قولهما لان الفلس في هذه الحالة  
 كالعروض وعندهما لا يشترط فيها فلم يكن الخيار مانعاً والله عز وجل أعلم ولو اشترى شيئاً بفلس كاسدة في موضع  
 لا تتفق فان كانت بأعيانها جاز وان لم تكن معينة لم يجوز لانها في ذلك الموضع عروض والتمتعين شرط الجواز في بيع  
 العروض ومنها أن للبائع حق حبس المبيع حتى قبض الثمن اذا كان الثمن حالاً وليس للمشتري أن يتمتع من تسليم  
 الثمن الى البائع حتى قبض المبيع اذا كان المبيع حاضر الا ان البيع عقد معاوضة والمساواة في المعاوضات مطلوبة  
 المتعاضدين عادة وحق المشتري في المبيع قد تعين بالتمتعين في العقد وحق البائع في الثمن لم يعين بالعقد لان الثمن في  
 الذمة فلا يعين بالتمتعين الا بالقبض فيسلم الثمن أولاً ليعين فيتحقق المساواة وان كان المبيع غائباً عن حضرتهما  
 فلم يشتري أن يتمتع عن التسليم حتى يحضر المبيع لان تقديم تسليم الثمن لتحقيق المساواة واذا كان المبيع غائباً  
 لا تتحقق المساواة بالتقديم بل يتقدم حق البائع ويتأخر حق المشتري حيث يكون الثمن بالقبض عيناً ماثلاً اليه  
 والمبيع لا ولان من الجائز أن المبيع قد هلك وسقط الثمن عن المشتري فلا يؤثر بالتسليم الا بعد احضار المبيع سواء  
 كان المبيع في ذلك المصراً وفي موضع آخر بحيث تلحقه المؤنة بالاحضار فرق بين هذا وبين الرهن فان الرهن اذا

متنع من قضاء الدين لاحضار الرهن ينظر في ذلك ان كان الرهن في ذلك المصر بحيث لا يلحق المرتهن مؤنة في الاحضار يؤمر باحضاره أولا كافي البيع لجواز ان الرهن قد هلك وسقط الدين عن المرتهن بقدره وان كان في موضع يلحقه المؤنة في الاحضار لا يؤمر المرتهن بالاحضار أولا بل يؤمر الراهن بقضاء الدين أولا ان كان مقرا ان الرهن قائم ليس بهالك وان ادعى أنه هالك وقال المرتهن هو قائم فالقول قول المرتهن مع يمينه فاذا حلف يؤمر بقضاء الدين (ووجه) الفرق بينهما ان البيع عقد معاوضة ومبنى المعاوضة على المساواة ولا تتحقق المساواة الا بالاحضار على ما مر بخلاف الرهن فانه عقد ليس بمعاوضة بل هو عقد أمانة بمنزلة عقد الوديعة كان المرهون أمانة في يد المرتهن الا أنه اذا هلك يسقط الدين عن الراهن لالسكونه مضمونا بل لمضى آخر على ما عرف واذا لم يكن معاوضة لم يكن الدين عوضا عن الرهن فلا يلزم تحقيق المساواة بينهما باحضار الرهن اذا كان بحيث تلحقه المؤنة بالاحضار ولوتبايعنا بين سلمنا الماذكر ان المساواة في عقد المعاوضة مطلوبة للمتاوضعين عادة وتحقيق المساواة هنا في التسليم معا ولان تسليم المبيع مستحق وليس أحدهما بتقديم التسليم أولى من الآخر لان كل واحد منهما مبيع فيسلمان معا وكذا لو تبايعا دينين سلمنا معا تحقيقا للمساواة التي هي مقتضى المعاوضات المطلقة ولا استواء كل واحد منهما في استحقاق التسليم بخلاف ما اذا تبايعا دينين لان الدين لا يعبر عينا الا بالقبض فلا تتحقق المساواة الا بتسليمه أولا على ما بينا والله عز وجل أعلم (ومنها) ان هلاك المبيع قبل القبض بوجوب انقاسخ البيع وجملة الكلام فيه ان المبيع لا يخلو اما ان يكون أصلا واما ان يكون تبعا وهو الزايد والمتولد من المبيع فان كان أصلا فلا يخلو اما ان هلك كله واما ان هلك بعضه ولا يخلو اما ان هلك قبل القبض واما ان هلك بعده وكل ذلك لا يخلو اما ان هلك بآفة مساوية واما ان هلك بفعل البائع أو بفعل المشتري أو بفعل أجنبي فان هلك كله قبل القبض بآفة مساوية انقاسخ البيع لانه لو بقي أو جوب مطالبة المشتري بالثمن واذا طال به بالثمن فهو يطالبه بتسليم المبيع وأنه عاجز عن التسليم فتمتنع المطالبة أصلا فلم يكن في بقاء البيع فائدة فينفسخ واذا انقاسخ البيع سقط الثمن عن المشتري لان انقاسخ البيع ارتقاعه من الاصل كأن لم يكن وكذا اذا هلك بفعل المبيع بان كان حيوانا قتل نفسه لان فعله على نفسه هدر فكان هلك بآفة مساوية وكذا اذا هلك بفعل البائع يبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل وعلى البائع ضمان القيمة أو المثل (وجه) قوله انه أتلف مالا مملوكا للغير بغير اذنه فيجب عليه ضمان المثل أو القيمة كما لو أتلفه بعد القبض ولا فرق سوى ان المبيع قبل القبض في يده وهذا لا يمنع وجوب الضمان كالمرتن اذا أتلف المرهون في يده (ولنا) ان المبيع في يد البائع مضمون بأحد الضمانين وهو الثمن الا ترى لو هلك في يده سقط الثمن عن المشتري فلا يكون مضمونا بضمان آخر اذا حل الواحد لا يقبل الضمانين بخلاف الرهن فان المضمون بالرهن على المرتن معنى المرهون لا عينه بل عينه أمانة حتى كان كفته وقفته على الراهن والمضمون بالتلف عينه فاجاب ضمان القيمة لا يؤدي الى كون الحل الواحد مضمونا بضمانين لا اختلاف محل الضمان بخلاف البيع وسواء كان البيع باتا أو بشرط الخيار لان المبيع في يد البائع مضمون بالثمن في الحالين فيمنع كونه مضمونا بضمان آخر وان هلك بفعل المشتري لا ينفسخ البيع وعليه الثمن لانه بالتلف صار قابضا كل المبيع لانه لا يمكنه اتلافه الا بعد اثبات يده عليه وهو معنى القبض فيقرر عليه الثمن وسواء كان البيع باتا أو بشرط الخيار للمشتري لان خيار المشتري لا يمنع زوال البيع عن ملك البائع بلا خلاف فلا يمنع صحة القبض فلا يمنع ثمن وان كان البيع بشرط الخيار للبائع أو كان البيع فاسدا فعليه ضمان مثله ان كان مما له مثل وان كان مما لا مثل له فعليه قيمته لان خيار البائع يمنع زوال السلعة عن ملكه بلا خلاف فكان المبيع على حكم ملك البائع وملكه مضمون بالمثل أو القيمة وكذا المبيع فيما فاسدا مضمون بالمثل أو القيمة وان هلك بفعل أجنبي فعليه ضمانه لاشك فيه لانه أتلف مالا مملوكا للغير بغير اذنه ولا بد له عليه فيكون مضمونا عليه بالمثل أو القيمة والمشتري بالخيار ان شاء ففسخ البيع فيعود المبيع الى ملك البائع فيتبع الجاني فيضمنه



مثله ان كان من ذوات الامثال وقيمته ان لم يكن من ذوات الامثال وان شاء اختار البيع فاتبع الجاني بالضمان  
واتبعه البائع بالثمن لان المبيع قد تعين في ضمان البائع لانه كان عينا فصار قيمة وتعين المبيع في ضمان البائع بوجوب الخيار  
ثم ان اختار القسح وفسخ واتبع البائع الجاني بالضمان وضمنه ينظر ان كان الضمان من جنس الثمن وفيه فضل على الثمن  
لا يطيب له الفضل لان الفضل ربح مالم يملك له وال المبيع عن ملكه بنفس البيع و ربح مالم يضمن لا يطيب له  
التي عليه الصلابة والسلام عن ربح مالم يضمن ولما فيه من شبهة الر با فربح مالم يضمن أولى وان كان الضمان من  
خلاف جنس الثمن طاب الفضل لان الر بالا يتحقق عند اختلاف الجنس وان اختار البيع واتبع الجاني بالضمان  
وضمنه فان كان الضمان من جنس الثمن لا يطيب له الفضل لانه ربح مالم يضمن في حقه لا ربح مالم يملك لان المبيع  
ملكه وان كان من خلاف جنسه طاب الفضل له لما قلنا ولو كان المشتري عبدا فقتله اجنبي قبل القبض فان كان  
القتل خطأ لا يفسخ البيع والمشتري خيار القسح والبيع لما قلنا الا ان ههنا اذا اختار القسح وفسخ البيع اتبع  
البائع عاقلة القاتل فاخذ قيمته في ثلاث سنين وان اختار المبيع اتبع العاقلة قيمته في ثلاث سنين، ولو كان القتل  
عمدا اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال قال أبو حنيفة عليه الرحمة ان المشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع والبائع ان يقتص  
القاتل بمسده وان شاء اختار البيع وله ان يقتص القاتل بمسده وعليه جميع الثمن وقال أبو يوسف رحمه الله المشتري  
بالخيار ان شاء فسخ البيع ويعود المبيع الى ملك البائع وليس للبائع ان يقتص ولكنه يأخذ من مال القاتل القيمة في  
ثلاث سنين وان شاء اختار البيع والمشتري ان يقتص وعليه جميع الثمن وقال محمد لا قصاص على القاتل بحال  
والمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع والبائع يأخذ القيمة من القاتل في ثلاث سنين وان شاء اختار البيع واتبع القاتل  
بالقيمة في ثلاث سنين (وجه) قول محمد رحمه الله ان العبد لم يكن على ملك البائع وقت القتل بل كان على ملك المشتري  
فلم ينعقد السبب موجبا للقصاص للبائع وملك المشتري لم يكن مستقرا بل كان محتملا للعود الى ملك البائع بالفسخ  
فلا تثبت ولاية الاقتصاص لاحدهما (وجه) قول أبي يوسف انه لا سبيل الى اثبات ولاية الاقتصاص للبائع لما قاله  
محمد وهو ان القاتل صادف محلا ليس بملك للبائع عند القتل فاما الملك فثبت للمشتري وقت القتل وقد لزمت وقرر  
باختيار المشتري فثبت له ولاية الاستيفاء ولا يبي حنيفة رضي الله عنه انه أمكن القول بثبوت ولاية الاستيفاء لهما  
على اعتبار اختيار القسح وعلى اعتبار اختيار البيع أما على اعتبار اختيار البيع فلما قاله أبو يوسف وأما على اعتبار  
اختيار القسح فلان فسخ العتد برفعه من الاصل وجمله كان لم يكن فبين ان الجناية وردت على ملك البائع  
فثبتت له ولاية الاقتصاص هذا اذا هلك المبيع كله قبل القبض فأما اذا هلك كله بعد القبض فان هلك بأفة  
سماوية أو بفعل المبيع أو بفعل المشتري لا يفسخ البيع والهلاك على المشتري وعليه الثمن لان البيع تقرر بقبض  
المبيع فقرر الثمن وكذلك ان هلك بفعل اجنبي لما قلنا ويرجع المشتري على الاجنبي بضمانه ويطيب له الفضل  
لان هذا الفضل ربح ما قد ضمن وان هلك بفعل البائع ينظر ان كان المشتري قبضه باذن البائع أو بغير اذنه لكن الثمن  
موقوف أو موقوف فاستهلاكه واستهلاك الاجنبي سواء وان كان قبضه بغير اذن البائع صار مستردا للبيع بالاستهلاك  
لحصول الاستهلاك في ضمانه فيوجب بطلان البيع وسقوط الثمن كما لو استهلك وهو في يده والله عز وجل أعلم هذا  
اذا هلك كل المبيع قبل القبض أو بعده فأما اذا هلك بمضيه فان كان قبل القبض وهلك بأفة سماوية ينظر ان كان  
التقصان نقصان قدر بان كان مكبلا أو موز ونا أو معدودا يفسخ العقد بقدر الهالك وتسقط حصته من الثمن لان  
كل قدر من المقدرات موقوف عليه فيقال به شيء من الثمن وهلاك كل الموقوف عليه يوجب انقراض البيع في الكل  
وسقوط كل الثمن فهلاك بمضيه يوجب انقراض البيع وسقوط الثمن بقدره والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء  
أخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك لان الصفة قد تهرقت عليه وان كان التقصان نقصان وصف وهو كل ما يدخل  
في البيع من غير تسمية كالشجر والبناء في الارض وأطراف الحيوان والجودة في المكيل والموزون لا يفسخ البيع

أصلاً ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لأن الاوصاف لا حصة لها من الثمن الا اذا ورد عليها القبض أو الجناية لأنها تصير مقصودة بالقبض والجناية فالمشتري بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لتعيب المبيع قبل القبض وان هلك بفعل المبيع بان جرح نفسه لا يفسخ البيع ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لأن جنايته على نفسه هدر فصار كالماله هلك بعضه بآفة سبهاوية وهلاك بعضه نقصان الوصف والاوصاف لا تقابل بالثمن فلا يسقط شيء من الثمن ولكن المشتري بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لتغير المبيع ولو كان المشتري حيوانين سوى بني آدم فقتل أحدهما صاحبه قبل القبض تسقط حصته من الثمن والمشتري بالخيار ان شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك لأن فعل العجماء جبار فكانه اشترى حيوانين ثم مات أحدهما قبل القبض حتف أمه ولو كان المشتري عبداً فقتل أحدهما صاحبه قبل القبض أو كانت جارية فولدت قبل القبض فكبر الولد ثم قتل أحدهما صاحبه قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع في الباقي وبطلت الجناية لأن الفسخ اعادة إلى ملك البائع فتبين ان القتل حصل في ملك البائع فبطل وان شاء أخذ القاتل منهما بجميع الثمن ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لأنه لو أخذه بحصته من الثمن لصار أخذاً بجميع الثمن في الانتهاء فيخبر في الابتداء قصراً للمسافة ان شاء أخذ الحلي منهما بجميع الثمن وان شاء ترك بيان ذلك انه لو أخذ القاتل منهما بحصته من الثمن لا يفسخ البيع في المقتول وانفساخ البيع ارتقاه من الاصل وعوده إلى ملك البائع فتبين ان عبداً المشتري قتل عبداً البائع فيخطب بالدفع أو بالقتل أو بالهدم أو بما فعل قام مقام المقتول فيجوز المقتول معنى فإخذه ببقية الثمن فصار في أخذ الباقي منهما بحصته من الثمن في الحال أخذاً بجميع الثمن في المال فغيرناه في الابتداء للاخذ بجميع الثمن والفسخ هذا وان هلك بفعل البائع بطل البيع بقدره ويسقط عن المشتري حصة المالك من الثمن وهو قدر النقصان اعتباراً للبعض بالكل سواء كان النقصان نقصان قيمة أو نقصان وصف لأن الاوصاف لها حصة من الثمن عند ورود الجناية عليها لأنها تصير أصلاً بفعل فقابل بالثمن والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء أخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفة عليه ولو اختار المشتري الاخذ فلم يقبضه حتى مات من تلك الجناية أو من غيرها مات على البائع ويسقط الثمن عن المشتري لأن المبيع انما يدخل في ضمان المشتري بالقبض ولم يوجد فان قبضه المشتري فمات من جناية البائع أو غيرهما سقطت عن المشتري حصة جناية البائع ولزمه ما بقي من الثمن أما اذا مات من الجناية فلان قبض الباقي وجد من المشتري فقرر قبضه فقرر عليه ثمنه وكذا اذا مات من جناية البائع لأن المشتري قبض الباقي حقيقة وقبض المبيع بوجوب ثمر الثمن في الاصل الا اذا وجد من البائع ما ينقصه فيصير مسترداً والسرية ليست فعله حقيقة وانما هي صنع الله تعالى بمعنى مصنوعه فبقى المقبوض على حكم قبض المشتري فقرر عليه ثمنه ولان قبض المشتري بمنزلة انشاء العقد فيه لان القبض شبه بالعقد وانشاء الشراء قاطع للسرية كما لو اشتراه منه بعد جنايته وقبضه ثم سرت إلى النفس ومات فكذلك القبض والله عز وجل أعلم واذا هلك بفعل المشتري لا يبطل البيع ولا يسقط عنه شيء من الثمن لأنه صار قابضاً للكل باتلاف البعض ولا يتمكن من اتلاف البعض الا باثبات اليد على الكل وهو تفسير القبض أو صار قابضاً قدر المتلف بالاتلاف والباقي بالتعيب فقرر عليه كل الثمن ولو مات في يد البائع بعد جناية المشتري ينظر ان مات من تلك الجناية مات على المشتري وعليه الثمن لأنه لما مات من جنايته تبين ان فعله السابق وقع اتلاً للكل فقرر عليه كل الثمن سواء منعه البائع بعد جناية المشتري أو لم يمنعه لان منع البائع بعد وجود الاتلاف من المشتري هدر وان مات من غير الجناية فان كان البائع لم يمنعه مات من مال المشتري أيضاً وعليه كل الثمن لما ذكرناه بالجناية صار قابضاً للكل المبيع ولم يوجد ما ينقص قبضه فبقى حكم ذلك القبض وان كان منعه لزم المشتري حصة ما استهلك وسقط عنه ثمن ما بقي لان البائع لما منع فقد قبض قبض المشتري في قدر القائم فصار مسترداً اياه فاذا هلك فقد هلك في ضمانه فهلك عليه ولو جنى عليه البائع ثم جنى عليه المشتري سقط عن المشتري حصة جناية

البائع لا قلنا ولزمه نحن ما بقى لانه صار قابضاً بالباقي مجناتيه فتقرر عليه ثمنه لان جناتيه دليل الرضا بتعيين البائع فان ابتداء المشتري بالجناتيه ثم جنى البائع قبل قبض الثمن فان برأ العبد من الجناتيتين فالمشتري بالخيار ان شاء أخذه وسقطت عنه حصه جناتيه البائع من الثمن وان شاء ترك لان المشتري صار قابضاً بالجناتيه لكن الجناتيه فيه قبض بغير اذن البائع والتمن غير منقود فلما جنى عليه البائع فقد استرد ذلك القدر فحصلت جناتيه تعيباً للمبيع وحدوث العيب في المبيع قبل القبض يوجب الخيار فان شاء فسخ وان شاء ترك وعليه ثلاثة أرباع الثمن وسقطت عنه جناتيه البائع من الثمن وهو اربع لان النصف هلك بمجناتيه المشتري فتقرر عليه الثمن وربع منه قائم فيأخذه بثمنه أيضاً والربع هلك بمجناتيه البائع قبل القبض فيسقط عنه ثمنه وان مات العبد في يد البائع بعد الجناتيتين بأن كان المشتري قطع يده ثم قطع البائع رجلاه من خلاف ثم مات في يد البائع من الجناتيتين فلي المشتري خمسة أثمان الثمن وسقطت عنه ثلاثة أثمان الثمن لان المشتري لما قطع يده فقد تقرر عليه نصف الثمن لانه صار قابضاً بالقطع ولما قطع البائع رجلاه فقد استرد نصف القائم من العبد وهو اربع بقي هناك ربع قائم من العبد فاذا سرت الجناتيه فقد هلك ذلك الربع من سراية الجناتيتين فينقسم ذلك الربع بينهما نصفين فان كسر الحساب بالارباع فيجعل كل سهم أربعة فيصير ثمانية فذلك جعلنا الحساب من ثمانية فهلك بمجناتيه المشتري النصف وهو أربعة وسراية جناتيه سهم فيتمتع عليهم ثمنه فذلك خمسة أثمان الثمن وهلك بمجناتيه البائع سهمان وسراية جناتيه سهم فذلك ثلاثة أثمان الثمن يسقط عنه لان هلاك هذا القدر يسقط عنه والله عز وجل أعلم هذا اذا جنى المشتري أولاً ثم جنى البائع فبرأت الجراحه أو سرت (فأما) اذا جنى البائع أولاً ثم المشتري فان برأ العبد فلا خيار للمشتري ههنا لانه اذا كان اقدامه على الجناتيه بعد جناتيه البائع دليل الرضا بتعيينه فبطل خياره ويلزمه نحن ما بقى لانه صار قابضاً لما بقى وان مات العبد من الجناتيتين فالجواب ههنا على القلب من الجواب في المسئلة المتقدمه وهو ان على المشتري ثلاثة أثمان وسقطت عنه خمسة أثمان الثمن فحكم جناتيه المشتري ههنا كحكم جناتيه البائع هناك لما ذكرنا فافهم ولو كان الثمن مقبوضاً والعبد في يد البائع فجنى عليه البائع يسقط عن المشتري حصته من الثمن أيضاً لما ذكرنا فان كان المشتري جنى عليه أولاً ثم جنى البائع يلزم البائع من القيمة ما يلزم الاجنبي لان المشتري صار قابضاً بالجناتيه ولا يملك البائع نقض القبض والاسترداد ههنا لان الثمن مقبوض فصارت جناتيه وجناتيه الاجنبي سواء ولو كان البائع جنى أولاً ثم جنى المشتري فاهلك بمجناتيه البائع يسقط حصته من الثمن وما هلك بسراية جناتيه فعليه قيمته لان ما هلك بمجناتيه بعد جناتيه المشتري يجب قيمته على ما ذكرنا فكذا ما هلك بسراية جناتيه والله عز وجل أعلم وان هلك بفعل اجنبي فعليه ضمانه لاشك فيه والمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع واتبع البائع الجاني بضمان ما جنى وان شاء اختار البيع واتبع الجاني بالضمان وعليه جميع الثمن وأيهما اختار فالحكم فيه بعد ذلك على ما ذكرنا في اتلاف الاجنبي كل المبيع والله عز وجل أعلم هذا اذا هلك بعض المبيع قبل القبض فأما اذا هلك بعض المبيع بعد القبض فان هلك بأفقه ساوية أو بفعل المبيع أو بفعل المشتري فاهلك على المشتري لان المبيع خرج عن ضمان البائع بقبض المشتري فتقرر عليه الثمن وكذا اذا هلك بفعل اجنبي فاهلك على المشتري لما قلنا ويرجع الضمان على الاجنبي لاشك فيه وان هلك بفعل البائع بنظر ان لم يكن له حق الاسترداد للحبس لاستيفاء الثمن بأن كان المشتري قبضه باذنه أو كان الثمن منقوداً أو مؤجلاً فهذا وما لو أتلفه اجنبي سواء وقد ذكرنا حكمه وان كان له حق الاسترداد بأن كان قبضه بغير اذنه والتمن حال غير منقود يفسخ البيع في قدر التلّف ويسقط عن المشتري حصته من الثمن لانه صار مسترداً لذلك القدر بالاتلاف فتلف ذلك القدر في ضمانه فيسقط قدره من الثمن ولا يكون مسترداً لانه لم يوجد منه اتلاف الباقي لانه لو هلك الباقي في يد المشتري فعليه حصته من الثمن الا اذا هلك الباقي من سراية جناتيه البائع فيصير مسترداً ويسقط عن المشتري جميع الثمن لان تلف الباقي حصل مضاعفاً الى فعله فصار مسترداً للكل فتلف الكل في ضمانه فيسقط كل الثمن ولو اختلف

البيع والمشتري في هلاك المبيع فقال البائع هلك بعد القبض ولى عليك الثمن وقال المشتري هلك قبل القبض ولائني لك على فاقول قول المشتري مع يمينه لان البائع يدعى عليه القبض والثمن وهو ينكر ولان الظاهر شاهد بالمشتري لان المبيع كان في يد البائع والظاهر بقاء ما كان على ما كان والبائع يدعى اسرارضا وهو الازوال والانتقال فكان المشتري متمسكا بالاصل الظاهر فكان القول قوله وان قام أحدهما اليينة قبلت يمينته ولو أقام جميعا اليينة قضى بينة البائع لانها تثبت أسرا بخلاف الظاهر وما شرعت اليينات الا لهذا ولانها أكثر اظهارا لانها تظهر القبض والثمن فكانت أولى بالقبول وكذلك لو اختلفا في الاستهلاك فادعى البائع على المشتري أنه استهلكه وأدعى المشتري على البائع أنه استهلكه فاقول قول المشتري لما قلنا هذا اذا لم يكن للينتين تاريخ فأما اذا كان لهما تاريخ وتاريخ أحدهما أسبق فالأسبق أولى بالهلاك والاستهلاك جميعا هذا اذا لم يكن قبض المشتري المبيع ظاهرا فاما اذا كان ظاهرا فادعى الاستهلاك فان لم يكن لهما بينة فالقول قول البائع لان الظاهر شاهد له لان المبيع في يد المشتري وأيهما أقام اليينة قبلت يمينته وان أقام جميعا اليينة فالبينة بينة المشتري لانه هو المدعى ألا ترى أنه يدعى أسرا باطنا يلزم به ظاهرا وهو الاستهلاك من البائع والمبيع في يده وكذا المشتري لو ترك الدعوى يترك ولا يجبر عليها والبائع لو ترك الدعوى لا يترك بل يجبر عليها وهذه عبارة مشايخنا في تحديد المدعى والمدعى عليه واذا قامت بينة المشتري بنظر ان كان في موضع للبائع حق الاسترداد للحبس لاستيفاء الثمن بان كان المشتري قبضه بغير اذن البائع والثمن حال غير منقود يسقط الثمن عن المشتري لانه بالاستهلاك صار مستردا وانفسخ البيع وان كان في موضع ليس له حق الاسترداد للحبس بان كان المشتري قبض المبيع باذن البائع أو بغير اذنه لكن الثمن منقود أو مؤجل فالمشتري أن يضمن البائع قيمة المبيع لانه اذا لم يكن له حق الاسترداد لم يكن بالاستهلاك مستردا ولا ينفسخ البيع فلا يحصل الاستهلاك في ضمان البائع فتلزمه القيمة كما لو استهلكه أجنبي والله عز وجل أعلم ولو اشترى بفلوس نافقة ثم كسدت قبل القبض اتفسخ عند أبي حنيفة رحمه الله وعلى المشتري رد المبيع ان كان قائما وقيمته أو مثله ان كان هالكا وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يبطل البيع والبائع بالخيار ان شاء ففسخ البيع وان شاء أخذ قيمة الفلوس (وجه) قوله ما أن الفلوس في الذمة وما في الذمة لا يحتمل الهلاك فلا يكون الكساد هلا كابل يكون عيبا فيها فيوجب الخيار ان شاء ففسخ البيع وان شاء أخذ قيمة الفلوس كما اذا كان الثمن رطبا فاقطع قبل القبض ولا يبي حنيفة ان الفلوس بالكساد خرجت عن كونها ثمن لان ثمنيتها ثبتت باصطلاح الناس فاذا ترك الناس التعامل بها عدد افتد زال عنها صفة الثمنية ولا يبيع بلا ثمن فينفسخ ضرورة ولو لم تكسد ولكنها رخصت قيمتها أو غلت لا ينفسخ البيع بالاجماع وعلى المشتري أن ينقد مثلها عددا ولا يلتفت الى القيمة ههنا لان الرخص أو التلف لا يوجب بطلان الثمنية ألا ترى ان الدرهم قد ترخص وقد تسلف وهي على حالها أثمان ثم اختلف أبو يوسف ومحمد فيها بينهما في وقت اعتبار القيمة فاعتبر أبو يوسف وقت المقدل لانه وقت وجوب الثمن واعتبر محمد وقت الكساد وهو آخر يوم ترك الناس التعامل بها لانه وقت العجز عن التسليم ولو استقرض فلوسا نافقة وقبضها فكسدت فعليه رد مثل ما قبض من الفلوس عددا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد عليه قيمتها (وجه) قوله ما ان الواجب قبض القرض رد مثل المقبوض وبالكساد عجز عن رد المثل لخر وجهان عن رد الثمنية وصيرورتها سلمة فيجب عليه قيمتها كالأو استقرض شيئا من ذوات الامثال وقبضه ثم انقطع عن أيدي الناس ولا يبي حنيفة رحمه الله ان أثر الكساد في بطلان الثمنية وانه لا يمنع جواز الرد بدليل انه لو استقرضها بعد الكساد جاز ثم اختلفا في وقت اعتبار القيمة على ما ذكرنا ولو لم تكسد ولكنها رخصت أو غلت فعليه رد مثل ما قبض بلا خلاف لما ذكرنا أن صفة الثمنية باقية ولو اشترى بدرهم فلوسا وتقابضا افتراقا ثم استحققت الفلوس من يده وأخذها المستحق لا يبطل العقد لان الاستحقاق وان انتقض القبض والتحق بالدم فيصير كان الافتراق حصل عن قبض الدرهم دون الفلوس وهذا لا يوجب بطلان العقد وعلى

بائع القلوس أن ينقدها مثلها وكذلك أن استحق بعضها وأخذ قدر المستحق لا يبطل البيع لما قلنا وعلى بائع القلوس  
 أن ينقده مثل القدر المستحق وكذلك إذا وجد المشتري القلوس من القلوس الكاسدة لا يبطل البيع لأن قبض أحد  
 البدلين فيها لا يتضمن يكفي لبقاء العقد على الصحة وقد وجد قبض أحدهما وهو الدراهم ولو كان المشتري قبض  
 القلوس ولم ينقده الدراهم وافترقا ثم استحققت القلوس فالمستحق بالخيار أن شاء أجاز قد البائع فيجوز العقد لأن  
 الإجازة استندت إلى حالة العقد فجاز النقد والعقد ويرجع المستحق على بائع القلوس بمثلها وينقده المشتري الدراهم لبائع  
 القلوس وإن شاء لم يحجز وأخذ القلوس وبطل العقد لأنه لما لم يحجز وأخذ القلوس فقد انتقض القبض والتحقيق بالعدم  
 فبين أن إقرارهما حصل لا عن قبض أصلا فبطل العقد وكذلك لو استحق بعض القلوس فحكم البعض كحكم الكل  
 وقد ذكرناه ولو وجد القلوس كاسدة لا تروج بطل العقد لأنه ظهر أنهما افترا من غير قبض وإن وجد هاتر وج  
 بعض التجارة ولا تروج في البعض أو يأخذها البعض دون البعض فحكمها حكم الدراهم الزائفة أن تجوز بها المشتري  
 جاز لأنها من جنس حقه أصلا وإن لم يتجاوز بها فالقياس أن يبطل العقد في المردود قلة أو كثير وهو قول زفر وعند أبي  
 يوسف ومحمد أن لم يستبدل في مجلس الرد يبطل وإن استبدل لا يبطل وعند أبي حنيفة إن كان قليلا فاستبدل  
 لا يبطل وإن كان كثيرا يبطل على ما ذكرناه في السلم والله عز وجل أعلم (وأما) بيان صفة الحكم فله صفتان أحدهما  
 اللزوم حتى لا ينفرد أحد الناقدين بالفسخ سواء كان بعد الافتراق عن المجلس أو قبله عندنا وعند الشافعي رحمه الله  
 لا يلزم إلا بعد الافتراق عن المجلس وقد ذكرنا الكلام فيه من الجانبين فيما تقدم والثانية الحل وهو ثبوت الملك في  
 البدلين للحال لأنه تملك بملك وهو إيجاب الملك من الجانبين للحال فيقتضي ثبوت الملك في البدلين في الحال بخلاف  
 البيع بشرط الخيار لأن الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع وقوعه بملك للحال وبخلاف البيع الفاسد فإن  
 ثبوت الملك فيه موقوف على القبض فيصير تملك كاعنده والله عز وجل أعلم (وأما) الأحكام التي هي من التوابع للحكم  
 الأصلي للبيع (فمنها) وجوب تسليم المبيع والتمن والكلام في هذا الحكم في مواضع أحدها في بيان وجوب  
 تسليم البدلين وما هو من توابع تسليمهما والثاني في بيان وقت وجوب تسليمهما والثالث في تفسير التسليم والقبض  
 والرابع في بيان ما يصير به المشتري قابضا للمبيع من التصرفات وما لا يصير (أما) الأول فتسليم البدلين واجب  
 على العاقدين لأن العقد أوجب الملك في البدلين ومعلوم أن الملك ما ثبت لسيده وانما ثبت وسيلة إلى الانتفاع بالملوك  
 ولا يتهيأ الانتفاع به إلا بالتسليم فكان إيجاب الملك في البدلين شرعا إيجابا بالتسليمهما ضرورة ولا من معنى البيع لا يحصل  
 إلا بالتسليم والقبض لأنه عقد مبادلة وهو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب وحقيقة المبادلة في التسليم والقبض لأنها  
 أخذ بدل وإعطاء بدل وانما قول البيع والشراء وهو الإيجاب والقبول جعل دليلا عليهما ولهذا كان التعاطي يما  
 عندنا على ما ذكرناه والله عز وجل أعلم وعلى هذا تخرج أجر الكيل والوزان والعداد والذراع في بيع المكيل  
 والموزون والمعدود والمذروع مكيلا وموازنة ومعددة ومذارة ثم اعلم على البائع أما أجر الكيل والوزان فلا نها  
 من مؤنات الكيل والوزن والكيل والوزن فيما يبيع مكيلا وموازنة من تمام التسليم على ما نذكره والتسليم على البائع  
 فكانت مؤنة التسليم عليه والعدد في المعدود الذي يبيع عددا بمنزلة الكيل والوزن في المكيل والموزون عند أبي  
 حنيفة فكان من تمام التسليم فكانت على من عليه التسليم وعندهما هو من باب تأكيد التسليم فكان من توابعه  
 كالذرع فيما يبيع مذارعة فكانت مؤنة على من عليه التسليم وهو البائع وكذا أجر وزان الثمن على المشتري لما  
 قلنا (وأما) أجر ناقدا الثمن فمن محمديه وإيتان روى إبراهيم بن رستم عنه أنها على البائع لأن حقه في الجيد والنقد  
 لتمييز حقه فكانت مؤنة عليه وروى ابن سماعة عنه أن البائع إن كان لم يقبض الدراهم فعلى المشتري أن عليه تسليم  
 ثمن جيد فكانت مؤنة تسليمه عليه ولو كان قد قبضها فعلى البائع لأنه قبض حقه ظاهرا فأنما يطلب بالنقد إذا أدى  
 فكان الناقدا مالا له فكانت أجره عمله عليه (وأما) بيان وقت الوجوب فالوجوب على التوسع ثبت عقيب

العقد بلا فصل وأما على التصديق فإن تباعينا بين وجب تسليمهما ما إذا طالب كل واحد منهما صاحبه بالتسليم لما ذكرنا أن المساواة في عقد المعاوضة مطلوبة المتعاقدين عادة وتحقيق التساوي ههنا في التسليم مما ذكرنا أنه ليس أحدهما بالتقديم أولى من الآخر وكذلك أن تباعينا بيننا وبين لما قلنا وأن تباعينا بين يدي راعي فيه الترتيب عندنا فيجب على المشتري تسليم الثمن أولاً إذا طال به البائع ثم يجب على البائع تسليم المبيع إذا طال به المشتري لأن تحقيق التساوي فيه على ما بيننا فيما تقدم (وأما) تسير التسليم والقبض فالتسليم والقبض عندنا هو التخلي والتخلي وهو أن يخلى البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه فيجعل البائع مسالماً للمبيع والمشتري قابضاً له وكذلك تسليم الثمن من المشتري إلى البائع وقال الشافعي رحمه الله القبض في الدار والسقار والشجر بالتخلي وأما في الدرام والدنانير فثنا ولهما بالبراجم وفي الثياب بالنقل وكذا في الطعام إذا اشتراه مجازفة فإذا اشتراه مكايلاً فبالكيل وفي العبد والبهيمة بالسير من مكانه (وجه) قوله أن الأصل في القبض هو الأخذ بالبراجم لأنه القبض حقيقة إلا أن فيما لا يحتمل الأخذ بالبراجم أقيم النقل مقامه فيما يحتمل النقل وفيما لا يحتمله أقيم التخلي مقامه (ولنا) أن التسليم في اللغة عبارة عن جعله سالماً خالصاً قال سلم فلان فلان أي خلص له وقال الله تعالى ورجلا سلما لرجل أي سالماً خالصاً لا يشرك فيه أحد فتسليم المبيع إلى المشتري هو جعل المبيع سالماً للمشتري أي خالصاً له بحيث لا ينازعه فيه غيره وهذا يحصل بالتخلي فكانت التخلي تسليمياً من البائع والتخلي قبضاً من المشتري وكذا هذا في تسليم الثمن إلى البائع لأن التسليم واجب ومن عليه الواجب لا بد وأن يكون له سبيل الخروج عن عهده ما وجب عليه والذي في وسعه هو التخلي ورفع الموانع فأما الأقباض فليس في وسعه لأن القبض بالبراجم فعل اختياري للقباض فلو تعلق وجوب التسليم به لتعذر عليه الوفاء بالواجب وهذا لا يجوز ثم لا خلاف بين أصحابنا في أن أصل القبض يحصل بالتخلي في سائر الأموال واختلّفوا في أنها هل هي قبض تام فيها أم لا وجملة الكلام فيه أن المبيع لا يخلو ما أن يكون ماله مثل وأما أن يكون ماله مثل له فإن كان ماله مثل له من المذروعات والمعدودات المتفاوتة فالتخلي فيها قبض تام بلا خلاف حتى لو اشترى مذروعاً مذارعة أو معدوداً معددة ووجدت التخلي يخرج عن ضمان البائع ويجوز له بيعه والانتفاع به قبل الذرع والمد بلا خلاف وإن كان ماله مثل فإن باعه مجازفة فكذلك لأنه لا يعتبر معرفة القدر في بيع المجازفة وإن باع مكايلاً أو موازنة في المكيل والموزون وخلي فلا خلاف في أن المبيع يخرج عن ضمان البائع ويدخل في ضمان المشتري حتى لو هلك بعد التخلي قبل الكيل والوزن يملك على المشتري وكذلك خلاف في أنه لا يجوز للمشتري بيعه والانتفاع به قبل الكيل والوزن وكذلك لو اكتتله المشتري أو أترته من يده ثم باعه مكايلاً أو موازنة من غيره لم يخل للمشتري منه أن يبيعه أو ينفع به حتى يكيله أو يزنه ولا يكتفي باكتتال البائع أو أترته من يده وإن كان ذلك بحضرة هذا المشتري لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يمرى فيه صباغان صاع البائع وصاع المشتري وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يكال لكن اختلفوا في أن حرمة التصرف قبل الكيل أو الوزن لا نعدام القبض بانعدام الكيل أو الوزن أو شرعاً غير معقول المعنى مع حصول القبض بتمامه بالتخلي قال بعض مشايخنا أنها ثبت شرعاً غير معقول المعنى وقال بعضهم الحرمة لمكان انعدام القبض على التمام بالكيل أو الوزن وكلا لا يجوز التصرف في المبيع المنقول بدون قبضه أصلاً لا يجوز بدون قبضه بتمامه (وجه) قول الأولين ما ذكرنا أن معنى التسليم والتسليم يحصل بالتخلي لأن المشتري يصير سالماً خالصاً للمشتري على وجه يتبناه عليه والتصرف فيه على حسب مشيئته وأرادته ولهذا كانت التخلي تسليمياً وقبضاً فبالأصل له وفيه المثل إذا بيع مجازفة ولهذا يدخل المبيع في ضمان المشتري بالتخلي نفسها بلا خلاف دل أن التخلي قبض إلا أن حرمة التصرف مع وجود القبض بتمامه ثبت تعبداً غير معقول المعنى والله عز وجل أعلم (وجه) قول الآخرين تليل محمد رحمه الله في هذه المسئلة في كتاب البيوع فإنه قال ولا يجوز للمشتري أن يتصرف فيه قبل الكيل لأنه باعه قبل أن

يقبضه ولم يرد به أصل القبض لانه موجود وانما أراد به تمام القبض والدليل على أن الكيل والوزن في المكيل والموزون الذي يبيع مكيالة وموازنة من تمام القبض أن القدر في المكيل والموزون معقود عليه ألا ترى أنه لو كيل فازداد لا تطيب له الزيادة بل ترد أو يغرض لها ثمن ولو نقص يطرح بحصته شيء من الثمن ولا يعرف القدر فيهما إلا بالكيل والوزن لا حتمال الزيادة والنقصان فلا يتحقق قبض قدر المعقود عليه إلا بالكيل والوزن فكان الكيل والوزن فيه من تمام القبض ولا يجوز بيع المبيع المنقول قبل قبضه بتمامه كما لا يجوز قبل قبضه أصلاً ورأساً بخلاف المذروعات لأن القدر فيها ليس معقوداً عليه بل هو جار مجرى الوصف والوصاف لا تكون معقوداً عليها ولهذا سلمت الزيادة للمشتري بلا ثمن وفي النقصان لا يسقط عنه شيء من الثمن فكانت التخلية فيها قبضاً تاماً فيكتفى بها في جواز التصرف قبل الذرع بخلاف المكيلات والموزونات على ما بينا إلا أنه يخرج عن ضمان البائع بالتخلية نفسها لوجود القبض بأصله والخروج عن ضمان البائع بتعلق بأصل القبض لا بوصف الكيل فأما جواز التصرف فيه فيستدعي قبضاً كاملاً لورود النهي عن بيع ما لم يقبض والقبض المطلق هو القبض الكامل والله عز وجل أعلم (وأما) المدودات المتقاربة إذا بيعت عدداً لا جزافاً فحكمها حكم المكيلات والموزونات عند أبي حنيفة حتى لا يجوز بيعها إلا بعد العد وعند أبي يوسف ومحمد حكمها حكم المذروعات فيجوز بيعها قبل العد (وجه) قولهما أن العبدى ليس من أموال الربا كالذرع ولهذا لم تكن المساواة فيها شرطاً لجواز العقد كما لا تشترط في المذروعات فكان حكمه حكم المذروع ولأبي حنيفة رحمه الله أن القدر في المدود معقود عليه كالقدر في المكيل والموزون ألا ترى أنه لو عدده فوجدته زائداً لا تطيب له الزيادة بلا ثمن بل يرد لها أو يأخذها بثمنها ولو وجدته ناقصة يرجع بقدر النقصان كما في المكيل والموزون دل أن القدر فيه معقود عليه واختلال الزيادة والنقصان في عدد المبيع ثابت فلا بد من معرفة قدر المعقود عليه وامتياز من غيره ولا يعرف قدره إلا بالعد فاشبه المكيل والموزون ولهذا كان المديف بمنزلة المكيل والموزون في ضمان العدوان إلا أنه لم يحز فيه الربا لأن المساواة بين واحد وواحد في العد ثبتت باصطلاح الناس وأهدارهم التفاوت بينهما في الصغر والكبر لكن ما ثبت باصطلاح الناس جاز أن يبطل باصطلاحهم ولما تابعا واحد اثنتين فقد أهدر اصطلاح الأهدار واعتبرا الكبير لانهما قصد البيع الصحيح ولا صحة إلا باعتبار الكبير وسقوط المديف كان أحدهما من أحد الجانبين بمقابلة الكبير من الجانب الآخر فلا يتحقق الربا ما ههنا فلا بد من اعتبار العد إذا بيع عدداً وإذا اعتبر العد لا يجوز التصرف فيه قبل القبض كما في المكيل والموزون بخلاف المذروع فإن القدر فيه ليس معقود عليه على ما بينا فكانت التخلية فيه قبضاً تاماً فكان تصرفاً في المبيع المنقول بعد القبض وأنه جائز والله عز وجل أعلم ولو كاله البائع أو وزنه بحضرة المشتري كان ذلك كافياً ولا يحتاج إلى إعادة الكيل لأن المقصود يحصل بكياله مرة واحدة بحضرة المشتري وما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجزى فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري محمول على موضع مخصوص وهو ما إذا اشترى مكيلاً مكيلاً فاكنته ثم باعه من غير مكيالة لم يحز لهذا المشتري التصرف فيه حتى يكياله وإن كان هو حاضراً عندا كتيال بائعه فلا يكتفى بذلك وكذلك إذا أسلم إلى رجل في حنطة فلما حل الأجل اشترى المسلم إليه قدر المسلم فيه من رجل مكيالة وأمر رب السلم باقتضائه فإنه لا يجوز له التصرف فيه ما لم يكياله مرتين مرة للسلم إليه ومرة لنفسه بالنص ولو كان مكان السلم قرض بأن استقرض المستقرض كبراً من أنسان وأمر المقرض بقبض الكرفانه يكتفى فيه بكيل واحد للمشتري والمستقرض (وجه) الفرق أن الكيل والوزن فيما عقد بشرط الكيل والوزن في المكيل والموزون شرط جواز التصرف فيهما لانه من تمام القبض على ما بينا والسلم عقد بشرط الكيل والمسلم إليه اشترى بشرط الكيل فلا بد من أن يكيل رب السلم أولاً للسلم إليه ليصير قابضاً له فيجعل كان المسلم إليه قبضه بنفسه من البائع ثم يكيل لنفسه ليصير قابضاً لنفسه من المسلم إليه فاما قبض بدل القرض فليس بشرط لجواز التصرف فيه لأن



القبض بالسكيل في باب البيع لا تدفع جهالة المقود عليه بتمييز حق المشتري عن حق البائع والقرض يقبل نوع جهالة فلا يشترط له القبض ولأن الاقراض اعادة عندنا فالقبول من بدل القرض كأنه عين حصه فصار كالأقراض عيناً ثم استردها فيصبح قبضه بدون السكيل وانما يجب كيل واحد للمشتري لا غير والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يصير به المشتري قابضاً للمبيع من التصرفات وما لا يصير به قابضاً فنقول والله التوفيق للمبيع لا يخلو إما أن يكون في يد البائع وإما أن يكون في يد المشتري فإن كان في يد البائع فالتفاهة المشتري صار قابضاً له لأنه صار قابضاً بالتخلية فبالاكتلاف أولى لأن التخلية تمكن من التصرف في المبيع والاكتلاف تصرف فيه حقيقة والتمكين من التصرف دون حقيقة التصرف وكذلك لو قطع يده أو شجر رأسه وكل تصرف نقص شيئاً لأن هذه الأفعال في الدلالة على التمكين فوق التخلية ثم بالتخلية صار قابضاً فيها أولى. وكذلك لو فعل البائع شيئاً من ذلك بأمر المشتري لأن فعله بأمر المشتري بمنزلة فعل المشتري بنفسه ولو أعتقه المشتري يصير قابضاً لأن لا عتاق اكتلاف حكماً فيلحق بالاكتلاف حقيقة وكذلك لو دبره أو استولد الجارية أي أقرانها أم ولد له لأن التدبير والاستيلاء تنقيص حكماً فكان ملحقاً بالتنقيص حقيقة ولو زوج المبيع بأن كان جارية أو عبداً فالقياس أن يصير قابضاً وهو رواية عن أبي يوسف وفي الاستحسان لا يصير قابضاً (وجهه) القياس أن الزوج تعيب الأثرى أن الزوجية عيب يرد بها وإذا كانت الزوجية عيباً كان الزوج تعيباً والتعيب قبض (وجهه) الاستحسان أنه تعيب حكماً لا حقيقة لأنه لا يوجب نقصان المحل ولا نقصان الملك فيه فلا يصير به قابضاً وكذلك لو أقر عليه بالدين فالقياس أن يصير قابضاً لأن الدين عيب حتى يرد به وفي الاستحسان لا يصير قابضاً لأنه تعيب حكماً وأنه لا يوجب النقصان فلا يكون قبضاً ولو وطئ الزوج في يد البائع صار المشتري قابضاً لأن الوطء اثبات اليد على الموطوءة وأنه حصل من الزوج بتسليط المشتري فكان من حيث أنه اثبات اليد مضافاً إلى المشتري فكان قابضاً من المشتري ولو أعار المشتري المبيع للبائع أو أودعه أو أجره لم يكن شيء من ذلك قبضاً لأن هذه التصرفات لم تصح من المشتري لأن يد الحبس بطريق الاصلالة تاتية للبائع فلا يتصور اثبات يد النيابة له بهذه التصرفات فلم تصح والتحقت بالعدم ولو أعاره أو أودعه أجنبياً صار قابضاً لأن الأعاره والإيداع إياه صحيح فقد أثبت يد النيابة لغيره فصار قابضاً ولو أرسل المشتري العبد المبيع إلى حاجة صار قابضاً لأن إرساله في الحاجة استعمال له بدليل أنه صار راضياً به واستعماله إياه إثبات يده عليه وهو معنى القبض ولو جنى أجنبياً على المبيع فاختار المشتري اتباع الجاني بالضمان كان اختياره بمنزلة القبض عند أبي يوسف وعند محمد لا يكون حتى لو توى الضمان على الجاني بأن مات مفلساً كان التوى على المشتري ولا يبطل البيع عند أبي يوسف ويقرر عليه الثمن وعند محمد يبطل البيع والتوى على البائع ويسقط الثمن عن المشتري وكذلك لو استبدل المشتري الضمان ليأخذ مكانه من الجاني شيئاً آخر جاز عند أبي يوسف وعند محمد لا يجوز لأن هذا تصرف في المقود عليه قبل القبض لأن القيمة قائمة مقام العين المستهلكة والتصرف في المقود عليه قبل القبض لا يجوز لأن البائع ولا من غيره وكذلك المبيع إذا كان مصوغاً من فضة اشتراها بدينار فاستهلك المصوغ أجنبياً قبل القبض فاختار المشتري أن يتبع الجاني بالضمان وقد الدينار البائع فافترقا قبل قبض ضمان المستهلك لا يبطل الصرف بينهما عند أبي يوسف لأن اختياره تضمين المستهلك بمنزلة القبض عنده وعند محمد يبطل الصرف لعدم القبض (وجهه) قول محمد إن الضمان حكم العين لأن قيمة العين قائمة مقامها ولهذا بقي البند على القيمة بعد استهلاك العين ثم العين لو كانت قائمة فهلكت قبل القبض كان الهلاك على البائع ويبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري فكذلك القيمة ولا يبي يوسف إن جناية الأجنبي حصلت بأذن المشتري وأمره دلالة فيصير قابضاً كالأول بنفسه وبيان ذلك أن اختيار المشتري اتباع الجاني بالضمان تمليك من المضمون لأن المضمونات تملك باختيار الضمان مستنداً إلى وقت سبب الضمان فيصير كأن الجناية حصلت بأمر المشتري فيصير قابضاً

قابضاً لأن فعل الاجنبي بأمر المشتري بمنزلة فعل المشتري بنفسه ولو أمر المشتري البائع أن يعمل في المبيع عملاً فان كان عملاً لا ينقصه كالتصارة والتسل بأجر أو غير أجر لا يصير قابضاً لأن التصرف الذي لا يوجب نقصان الحل بما يملكه البائع باليد الثالثة كما اذا نقله من مكان الى مكان فكان الامر به استيفاء لملك اليد فلا يصير به قابضاً وتجب الاجرة على المشتري ان كان بأجر لان الاجارة قد صححت لان العمل على البائع ليس بواجب فجاز أن تقابل به الاجرة وان كان عملاً ينقصه يصير قابضاً لأن تنقيصه اتلاف جزء منه وقد حصل بأمره فكان مضافاً اليه كانه فعله بنفسه والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا أسلم في كرحنطة فلما حل الاجل أمر رب السلم المسلم اليه أن يكيله في غرائر المسلم اليه أو دفع اليه غرائره وأمره أن يكيله فيها ففعل أنه ان كان رب السلم حاضراً يصير قابضاً بالتخليص وان كان غائباً لا يصير قابضاً لأن الحنطة التي يكيلها المسلم اليه ملكه لا ملك رب السلم لان حقه في الدين لا في العين فلم يصح أمر المشتري بإياه بكيلا فلم يصير وكيلا له فلا يصير يده برب السلم سواء كانت الثرائل سلم اليه أو رب السلم لان يدر ب السلم عن الثرائل قد زالت فاذا كان فيها الحنطة لم تصرف في يده برب السلم فلا يصير قابضاً وكذا لو استقرض من رجل كراً ودفع اليه غرائره ليكيله فيها ففعل وهو غائب لا يصير قابضاً لأن القرض لا يملك قبل القبض فكان الكر على ملك المقرض فلم يصح أمر المقرض بإياه بكيلا فلا يصير وكيلا له فلا يصير يده بالمستقرض كما في السلم ولو اشترى من انسان كراً بعينه ودفع غرائره وأمره أن يكيل فيها ففعل صار قابضاً سواء كان المشتري حاضراً أو غائباً لأن المقود عليه معين وقد ملكه المشتري بنفس العقد فصح أمر المشتري لانه تناول عيناً هو ملكه فصح أمره وصار البائع وكيلا له وصارت يده بالمشتري وكذلك الطحن اذا طحنه المسلم اليه بأمر رب السلم لم يصير قابضاً ولو طحنه البائع بأمر المشتري صار قابضاً لأن الطحن بمنزلة الكيل في الثرائل ولو استعمار المشتري من البائع غرائره وأمره أن يكيله فيها ففعل فان كان المشتري حاضراً يصير قابضاً بالتخلي بالاجماع وان كان غائباً لا يصير قابضاً عند محمد ما لم يسلم الثرائل اليه سواء كانت الثرائل بغير عينها أو بعينها وقال أبو يوسف ان كانت بعينها صار المشتري قابضاً بنفس الكيل فيها وان كانت بغير عينها بأن قال أعزني غرارة وكل فيها لا يصير قابضاً (وجهه) قول محمد ان الثرائل عارية في الوجهين جميعاً ولم يقبضها والعارية لا حكم لها بدون القبض فبقيت في يد البائع فبقي ما فيها في يد البائع أيضاً فلا يصير في يد المشتري قابضاً الا بتسليم الثرائل اليه ولا بى يوسف الفرق بين حالة التعين وعدم التعين وهو أن الثرائل اذا كانت معينة مشاراً اليها فان لم يمكن تصحيح التعين من حيث كونه استمارة يمكن تصحيحه من حيث اقامتها مقام يده واذا لم تكن معينة فلا وجه للعارة بوجهه وقول محمد أظهر والله عز وجل أعلم ولو اشترى كراً بعينه وله على البائع كدين فأعطاه جواً وقال له كلهما فيه ففعل صار قابضاً لهما سواء كان المبيع أولاً والدين وهذا قول أبي يوسف وقال محمد ان كان المبيع أولاً يصير قابضاً لهما كما قال أبو يوسف وان كان الدين أولاً لم يصير قابضاً للدين وكان قابضاً للعين وكانا شركين فيه (وجهه) قول محمد ان نفس الكيل في الدين ليس بقبض لما ذكرنا فاذا بدأ بكيله لم يصير المشتري قابضاً له فاذا كاله بعده فقد خلط ملك المشتري بملك نفسه فيشتكران في الخلوط ونفس الكيل في العين قبض فاذا بدأ بكيله صار المشتري قابضاً له ثم اذا كاله الدين بعده فقد استهلك العين بالخلط فقام ذلك الدين مقام العين فصار قابضاً له (وجهه) قول أبي يوسف ان البائع خلط ملك المشتري بملك نفسه في الحال بأمر المشتري فكان مضافاً الى المشتري والخلط من أسباب التملك في الجملة فيملك المشتري الدين بالخلط وقد جعله في غرائره بأمره فصار قابضاً له والله عز وجل أعلم ولو باع قطناً في فراش أو حنطة في سنبل وسلم كذلك فان أمكن المشتري قبض القطن أو الحنطة من غير فتح الفراش أو دق السنبل سارقاً بفضاله لحصول معنى القبض وهو التخلي والتمكن من التصرف وان لم يمكنه الا بالفتق والدق لم يصير قابضاً لانه لا يملك الفتق أو الدق لانه تصرف في ملك البائع وهو لا يملك التصرف في ملكه فلم يحصل التمكن والتخلي فلا يصير قابضاً ولو باع النمرة على الشجرة وسلم كذلك صار قابضاً لانه يمكنه الجذاذ من غير تصرف في ملك

البائع فحصل التخلي بتسليم الشجر فكان قبضاً بخلاف بيع القطن في الفراش والحنطة في السنبيل ولهذا قالوا ان أجرة الجدة على المشتري وأجرة الفتق والدق على البائع اذا كان المشتري لا يمكنه القبض الا به لانه صار قابضاً للثمن بتسليم الشجر فكان الجدة مملو للمشتري فكانت الاجرة عليه ولم يحصل القبض بتسليم الفراش والسنبيل فكان الفتق والدق على البائع مما يتحقق به التسليم فكانت أجرته عليه هذا اذا كان المبيع في يد البائع وقت البيع فاما اذا كان في يد المشتري فهل يصير قابضاً للمبيع بنفس العقد أم يحتاج فيه الى تجديد القبض فلا صل فيه أن الموجود وقت العقد ان كان مثل المستحق بالعقد ينوب منابه وان لم يكن مثله فان كان أقوى من المستحق ناب عنه وان كان دونه لا ينوب لانه اذا كان مثله أمكن تحقيق التناوب لان المتماثلين غير ان ينوب كل واحد منهما ما ناب صاحبه ويسد مسده وان كان أقوى منه يوجد فيه المستحق وزيادة وان كان دونه لا يوجد فيه الا بعض المستحق فلا ينوب عن كله وبيان ذلك في مسائل وجملة الكلام فيها أن يد المشتري قبل الشراء إما ان كانت يده ضمان وإما ان كانت يده أمانة فان كانت يده ضمان فاما ان كانت يده ضمان بنفسه وإما ان كانت يده ضمان بغيره فان كانت يده ضمان بنفسه كيد الغاصب يصير المشتري قابضاً للمبيع بنفس العقد ولا يحتاج الى تجديد القبض سواء كان المبيع حاضراً أو غائباً لأن المنصوب مضمون بنفسه والمبيع بعد القبض مضمون بنفسه فتجانس القبضان فناب أحدهما عن الآخر لان التجانس يقتضي التشابه والمتشابهان ينوب كل واحد منهما ما ناب صاحبه ويسد مسده سواء كان المبيع حاضراً أو غائباً لأن يد الغاصب في الحالين يده ضمان وان كانت يده يده ضمان بغيره كيد الرهن بأن باع الراهن المرهون من المرتهن فانه لا يصير قابضاً إلا أن يكون الرهن حاضراً أو يذهب الى حيث الرهن ويتمكن من قبضه لان المرهون ليس بمضمون بنفسه بل بغيره وهو الدين والمبيع مضمون بنفسه فلم يتجانس القبضان فلم يتشابها فلا ينوب أحدهما عن الآخر ولان الرهن أمانة في الحقيقة فكان قبضه قبض أمانة وانما يسقط الدين به لا كملغى آخر لا لكونه مضموناً على ما عرف واذا كان أمانة قبض الأمانة لا ينوب عن قبض الضمان كقبض السارية والوديعة وان كانت يد المشتري يده أمانة كيد الوديعة والعارية لا يصير قابضاً إلا أن يكون بحضرته أو يذهب الى حيث يتمكن من قبضه بالتخلي لان يد الأمانة ليست من جنس يد الضمان فلا يتناوبان والله عز وجل أعلم ولو اختلف البائع والمشتري في قبض المبيع فقال البائع قبضته وقال المشتري لم أقبضه فالقول قول المشتري لان البائع يدعي عليه وجود القبض وقرر الثمن وهو ينكر ولان عدم القبض أصل والوجود عارض فكان المشتري متمسكاً بالأصل والبائع يدعي أمر عارضاً فكان الظاهر شاهداً للمشتري فكان القول قوله مع يمينه وكذا اذا قبض بمضبه واختلفا في قدر المقبوض فالقول قول المشتري لما قلنا ولو اختلفا في قبض الثمن فالقول قول البائع لما قلنا في قبض المبيع والله عز وجل أعلم ولو اختلفا فقال البائع للمشتري قطعت يده فصرت قابضاً وقال المشتري للبائع أنت قطعت يده وانسخ البيع فيه لم يقبل قول كل واحد منهما على صاحبه ويجعل كان يده ذهبت بأفسمائة لتعارض الدعوتين وانعدام دليل الترجيح لا حد هما فلا يكون قول أحدهما بالقبول على صاحبه أولى من قول الآخر فلا يقبل ويجعل كأنها ذهبت بأفسمائة ويخير المشتري لتغير المبيع قبل القبض فان شاء أخذ الباقي بجميع الثمن وان شاء رده على البائع فان اختار الأخذ يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ويأخذ كذا ذكر القدوري رحمه الله في شرحه أما تحليف البائع فلا اشكال فيه لان المشتري يدعي عليه سقوط بعض الثمن وهو ينكر فيحلف لانه اذا حلف لا يسقط عن المشتري شيء من الثمن فكان تحليفه مفيداً (وأما تحليف المشتري فشكلك لانه لا يفيد شيئاً لانه يأخذه بعد الحلف بكل الثمن وهذا فيما اذا اختار المشتري الرد على البائع لانه لا يحلف البائع بل يحلف المشتري وحده لان تحليف البائع لا يفيد شيئاً حيث رده عليه وكذلك لو كان المبيع مما يكال أو يوزن فذهب بمضبه فاختلفا فقال البائع للمشتري أنت أكلت وقال المشتري للبائع مثل ذلك أنه لا يقبل قول واحد منهما على صاحبه ويجعل كأنه ذهب بمضبه بأفسمائة لما قلنا ويخير المشتري لتفرق الصفة إلا أن هناك ان اختار

الآخذ أخذ الباقي بما بقي من الثمن لأن القدر في المكيل والموزون معقود عليه فكان له حصصة من الثمن والاطراف من الحيوان جارية مجرى الاوصاف فلا يقابلها الثمن الا اذا صارت مقصودة بالقبض أو بالجناية على ما بينا فيما تقدم وذكر القدوري رحمه الله هنا أيضاً أنه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ويأخذ ولا اشكال ههنا في تحليف المشتري لأن التحليف مفيد في حقه لأن البائع يدعى عليه كل الثمن وهو ينكر فيندفع عنه لزوم كل الثمن بالحلف فلو كان مفيداً (وأما) تحليف البائع ففيه اشكال لأن المشتري يدعى عليه سقوط بعض الثمن وذا حصل له من غير تحليفه فلم يكن تحليفه مفيداً في حقه فينبغي أن لا يحلف وان اختار الرد على البائع حلف المشتري وحده دون البائع لما قلنا فان أقام أحدهما البيينة قبلت بيئته لأنها قامت على أمر جائز الوجود وان أقام البيينة فالبيينة بينة البائع لأنها مثبتة لا ترى أنها توجب دخول السلعة في ضمان المشتري وتقرر الثمن عليه وبينه المشتري نافية فالبيينة أولى والله عز وجل أعلم (ومنها) ثبوت حق الحبس للمبيع لاستيفاء الثمن وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله في قول يسامان معا وفي قول يسلم المبيع أولاً ثم يسلم الثمن أما قوله الأول فبناء على أصله الذي ذكرنا فيما تقدم وهو أن الثمن والمبيع من الاسماء المترادفة عنده ويضمن كل واحد منهما بالتعيين فكان كل ثمن مبيعاً وكل مبيع ثمناً (وأما) قوله الثاني وهو أن في تقديم تسليم المبيع صيانة للعقد عن الانقضاء بهلاك المبيع وليس ذلك في تقديم تسليم الثمن لأنه لو هلك المبيع قبل القبض ينسخ العقد وان قبض الثمن فكان تقديم تسليم المبيع أولى صيانة للعقد عن الانقضاء ما يمكن (ولنا) قوله عليه الصلاة والسلام الدين مقضي وصف عليه الصلاة والسلام الدين بكونه مقضياً عاماً أو مطلقاً فلو تأخر تسليم الثمن عن تسليم المبيع لم يكن هذا الدين مقضياً وهذا خلاف النص وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ثلاث لا يؤخرن الجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت لها كفأ والدين اذا وجدت ما يقضيه وتقديم تسليم المبيع تأخير الدين وانه منفي بظاهر النص ولأن المعاوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقة ولا تصحق المساواة الا بتقديم تسليم الثمن لأن المبيع متعين قبل التسليم والثمن لا يتعين الا بالتسليم على أصلنا فلا بد من تسليمه أولاً لتحقيق المساواة وقوله فيما قلناه صيانة للعقد عن الانقضاء بهلاك المبيع قلنا هلاكه قبل تسليم الثمن نادر والنادر ملحق بالعدم فيلزم اعتبار معنى المساواة ثم الكلام في هذا الحكم في موضعين أحدهما في بيان شرط ثبوت هذا الحكم والثاني في بيان ما يطل به بعد ثبوته أما شرط ثبوته فشيئان أحدهما أن يكون أحد البدين عينا والاخر ديناً فان كانا عينيْن أو دينيْن فلا يثبت حق الحبس بل يسلمان معاً لما ذكرنا فيما تقدم والثاني أن يكون الثمن حالاً فان كان مؤجلاً لا يثبت حق الحبس لأن ولاية الحبس تثبت حقاً للبائع لطالبه المساواة عادة لا يتناول المبيع ثم مؤجل فقد أسقط حق نفسه فبطلت الولاية ولو كان الثمن مؤجلاً في العقد فلم يقبض المشتري المبيع حتى حل الاجل فله أن يقبضه قبل قد الثمن وليس للبائع حق الحبس لأنه أسقط حق نفسه بالتأجيل والساقط متلاشي فلا يحتمل العود وكذلك لو طرأ الاجل على العقد بأن أخر الثمن بعد العقد فلم يقبض البائع حتى حل الاجل فله أن يقبضه قبل قد الثمن ولا يملك البائع حبسه لما قلنا ولو باع بثمن مؤجل فلم يقبض المشتري حتى حل الاجل هل له أجل آخر في المستقبل ينظر ان ذكر الأجل مطلقاً بأن ذكر اسنة مطلقة غير معينة فله أجل آخر هو سنة أخرى من حين يقبض المبيع عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد الثمن حال وليس له أجل آخر وان ذكر أجالاً معينه بأن باعه الى رمضان فلم يقبضه المشتري حتى مضى رمضان صار الثمن حالاً بالاجماع (وجه) قولهما ان السنة المطلقة تنصرف الى سنة تعقب العقد بلا فصل فاذا مضت انتهت الاجل كالأعين الاجل نصاً ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الأصل في الثمن شرع نظر المشتري لينتفع بالمبيع في الحال مع تأخير المطالبة بالثمن ولن يحصل هذا النقص له الا وان يكون اعتبار الاجل من وقت قبض المبيع فكان هذا تأجيلاً من هذا الوقت دلالة بخلاف ما اذا عين الاجل لأنه نص على تعيينه فوجب اعتبار المنصوص عليه إذ لا دلالة مع النص بخلافها ولو كان في البيع خيار الشرط لهما أولاً واحدهما والاجل مطلقاً فابتداء الاجل من حين وجوب العقد

وهو وقت سقوط الخيار لا من حين وجوده لأن تأجيل الثمن هو تأخير عن وقت وجوبه ووقت وجوبه هو وقت وجوب العقد وانبرامه لا قبله إذ لا وجوب للثمن قبله والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يبطل به حق الحبس بعد ثبوته وما لا يبطل فتقول والله التوفيق إذا أخر الثمن بعد العقد يبطل حق الحبس لأنه أخر حق نفسه في قبض الثمن فلا يتأخر حق المشتري في قبض المبيع وكذا المشتري إذا قد الثمن كله أو أراه البائع عن كله يبطل حق الحبس لأن حق الحبس لاستيفاء الثمن واستيفاء الثمن ولا ثمن محال ولو قد الثمن كله إلا درهما كان له حق حبس المبيع جميعه لاستيفاء الباقي لأن المبيع في استحقاق الحبس بالثمن لا يجزأ فكان كل المبيع محبوسا بكل جزء من أجزاء الثمن وكذلك لو باع شيئين صفقة واحدة وسمى لكل واحد منهما ثمنًا فنقد المشتري حصّة أحدهما كان للبائع حبسهما حتى يقبض حق الآخر لما قلنا ولا أن قبض أحدهما دون الآخر يرق الصفقة الواحدة في حق القبض والمشتري لا يملك تفريق الصفقة الواحدة في حق القبول بأن يقبل الإيجاب في أحدهما دون الآخر فلا يملك التفريق في حق القبض أيضا لأن القبض شبه بالعقد وكذلك لو أبرأه من حصّة أحدهما فله حبس الكل لاستيفاء الباقي لما ذكرنا وكذلك لو باع من اثنين فنقد أحدهما حصته كان له حق حبس المبيع حتى يقبض ماعلى الآخر وروى عن أبي يوسف رحمه الله في النواذر أنه إذا قد أحدهما نصف الثمن يأخذ نصف المبيع (ووجهه) أن الواجب على كل واحد منهما نصف الثمن فإذا أدى النصف فقد أدى ما وجب عليه فلا معنى لتوقف حقه في قبض المبيع على أداء صاحبه ولأنه لو توقف وصاحبه مختار في الأداء قد يؤدي وقد لا يؤدي فيفوت حقه أصلا ورأسا وهذا لا يجوز ولهذا جعل التخلي والتخلي تسليما وقبضا في الشرع على ما ذكرنا فيما تقدم (وجه) ظاهر الرواية على نحو ما ذكرنا المبيع في حق الاستحقاق لحبس الثمن لا يحتمل التجزئ فكان استحقاق بعضه استحقاق كله وما ذكرنا أن الصفقة واحدة فلا يحتمل التفريق في البعض كما لا يحتمله في القبول فإن غاب أحدهما لم يجز الآخر على تسليم كل الثمن لأن الواجب على كل واحد منهما نصف الثمن لا كله فلا يؤخذ بتسليم كله فإن اختار الحاضر ذلك ونقد كل الثمن وقبض المبيع هل يكون متبرعا فيما تقدم أم لا اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يكون متبرعا فيما قدوله أن يحبس عن الشريك الثائب حتى يستوفي ما تقدم عنه وقال أبو يوسف رحمه الله هو متبرع في حصته (وجه) قوله ظاهر لأنه قضى دين غيره بشئ أمره فكان متبرعا كما في سائر الديون ولهما أنه قضى دين صاحبه بأمره دلالة فلا يكون متبرعا كما لو قبضه بأمره نصا ودلالة ذلك أنه لما غاب قبل نقد الثمن مع علمه أن صاحبه استحق قبض نصيبه من المبيع بتسليم حصته من الثمن ولا يمكنه الوصول إليه إلا بتسليم كل الثمن كان إذ ناله بتسليم حصته من الثمن فكان قاضيا دينه بأمره دلالة فلم يكن متطوعا وصار هذا كمن أعار ماله أنسانا ليرهنه بدينه فوهن ثم افتكه الغير من مال نفسه لا يكون متبرعا ويرجع على الراهن لأن الراهن لما علم أنه علق مال الغير بدينه ولا يزول الملوقة إلا بانفكاكه فكان إذ ناله بالفكاك دلالة كذا هذا وله حق حبس العبد إلى أن يستوفي ما تقدم عنه كما لو قد بأمره نصا ولو أدى جميع الثمن وقبض العبد ثم هلك في يده قبل الحبس يرجع على شريكه بنصف الثمن لأنه أدى عنه بأمره دلالة على ما ذكرنا والله عز وجل أعلم والرهن بالثمن والكفالة به لا يبطلان حق الحبس لأنهما لا يسقطان الثمن عن ذمة المشتري ولا حق المطالبة به فكانت الحاجة إلى تعيينه بالقبض قائمة فيبقى حق الحبس لاستيفائه (وأما) الحوالة بالثمن فهل تبطل حق الحبس قال أبو يوسف تبطل سواء كانت الحوالة من المشتري بأن أحال المشتري البائع بالثمن على إنسان وقبل الحال عليه الحوالة أو من البائع بأن أحال البائع غير يماله على المشتري وقال محمد أن كانت الحوالة من المشتري لا تبطل وللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن من الحال عليه وإن كانت من البائع فإن كانت مطلقة لا تبطل أيضا وإن كانت مقيدة بما عليه تبطل فأبو يوسف أراد بقاء الحبس على بقاء الدين في ذمة المشتري وذمته برئت من دين الحيل بالحوالة فيبطل حق الحبس ومحمد اعتبر بقاء حق المطالبة ببقاء حق الحبس وحق المطالبة لم يبطل بالحوالة

المشتري ألا ترى أن له أن يطالب المحال عليه فلم يبطل حق الحبس وبطلت حوالة البائع إذا كانت مقيدة بما على المحال عليه فبطل حق الحبس والصحيح اعتبار محمد لان حق الحبس في الشرع يدور مع حق المطالبة بالثمن لامع قيام الثمن في ذاته بدليل أن الثمن إذا كان مؤجلاً لا يثبت حق الحبس والثمن في ذمة المشتري قائم وإنما سقطت المطالبة دل أن حق الحبس يتبع حق المطالبة بالثمن لا قيام الثمن في ذاته وحق المطالبة في حوالة المشتري وحوالة البائع إذا كانت مطلقة فكان حق الحبس ثابتاً وفي حوالة البائع إذا كانت مقيدة ينقطع فلم ينقطع حق الحبس وعلى هذا الخلاف إذا أحال الرهن المرتن بدينه على رجل أو أحال المرتن غريمه بدينه على الرهن حوالة مطلقة أو مقيدة أنه يبطل حق المرتن في حق حبس الرهن عند أبي يوسف وعند محمد لا يبطل في حوالة الرهن وكذا في حوالة المرتن إذا كانت مطلقة وإن كانت مقيدة تبطل ولو أعار البائع المبيع للمشتري أو أودعه بطل حق الحبس حتى لا يملك استرداده في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه لا يبطل للبائع أن يسترده (وجه) هذه الرواية أن عقد الاعارة والايديع ليس بمقتل لازم فكان له ولاية الاسترداد كالمرتن إذا أعار الرهن من الرهن أو أودعه إياه له أن يسترده لما قلنا كذا هذا (وجه) ظاهر الرواية أن الاعارة والايديع أمانة في يد المشتري وهو لا يصلح نائباً عن البائع في اليد لأنه أصل في الملك فكان أصلاً في اليد فاذا وقعت العارية أو الوديعة في يده وقعت بمجهة الاصل وهي يد الملك ويد الملك يد لزمة فلا يملك ابطالها بالاسترداد وبخلاف الرهن فإن المرتن في اليد الثالثة بقدر الرهن بمنزلة الملك فيمكن تحقيق معنى الانابة وبد النياية لا تكون لازمة فلك الاسترداد ولو قبض المشتري بالمبيع باذن البائع بطل حق الحبس حتى لا يملك الاسترداد لأنه أبطل حقه بالاذن بالقبض ولو قبض بغير اذنه لم يبطل وله أن يسترده لان حق الانسان لا يجوز ابطاله عليه من غير رضاه ولو كان المشتري تصرف فيه نظري ذلك ان كان تصرفاً يحتمل التسخ كالمبيع والمجسة والرهن والاعارة والامهار فسخه واسترده لأنه تعلق به حقه وان كان تصرفاً لا يحتمل التسخ كالاعتاق والتدبير والاستيلاء فلا يملك الاسترداد لان الاسترداد والاعارة الى الحبس امانان كان مع قبض هذه التصرفات واما ان كان مع قيامها لاسيلى الى الاول لان هذه التصرفات لا تحتمل النقض ولا سبيل الى الثاني لانها اذا بقيت كانت الاعادة الى الحبس حبس الجزء من كل وجه أو من وجهه دون وجهه وكل ذلك لا يجوز فبطل حق الحبس أصلاً ولو قد المشتري الثمن فوجده البائع زوفاً أو ستوقاً أو مستحقاً أو وجد بعضه كذلك فهذا لا يخلو اما أن يكون المشتري قبض المبيع واما أن يكون لم يقبض فإن كان لم يقبضه كان له حق الحبس في الفصول كلها لأنه تبين أنه ما استوفى حقه وان كان قبضه المشتري ينظر ان كان قبضه بغير اذن البائع فالبائع أن يسترده في الفصول كلها لما قلنا وكذلك ان كان المشتري تصرف في المبيع فالبائع أن يفسخ تصرفه ويسترد المبيع الا اذا كان تصرفاً لا يحتمل التسخ فلا يفسخ ويطلب المشتري بالثمن فلو قد المشتري الثمن قبل أن يفسخ التصرف الذي يحتمل التسخ لا يفسخ لأنه لما قد الثمن فقد بطل حقه في الحبس فبطل حق التسخ والاسترداد وان كان قبضه باذن البائع ينظر ان وجده زوفاً فله الاسترداد المبيع عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر له أن يسترد وهو قول أبي يوسف (وجه) قول زفر أن البائع ماضى بزوال حق الحبس الا بوصول حقه اليه وحقه في الثمن السليم لا في الميب فاذا وجد معيباً فلم يسلم له حقه فكان له أن يسترد المبيع حتى يستوفي حقه كالرهن اذا قضى دين المرتن وقبض الرهن ثم ان المرتن وجد المقبوض زوفاً كان له أن يردده ويسترد الرهن لما قلنا كذا هذا (ولنا) أن البائع يسلم المبيع بعد استيفاء جنس حقه فلا يملك الاسترداد بعد ما استوفى حقه ودلالة ذلك أن الزوف جنس حقه من حيث الأصل وإنما القاء صفة الجودة بدليل أنه لو تجاوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز لأنه يكون استبدالاً ببديل الصرف والسلم وأنه لا يجوز وإذا كان المقبوض جنس حقه فقسلم المبيع بعد استيفاء جنس الحق يمنع من الاسترداد بخلاف الرهن لان الارتهان استيفاء لحقه من الرهن والافتكاك ايفاء من مال آخر فاذا وجد زوفاً تبين أنه ما استوفى حقه

فكان له ولاية الاسترداد والدليل على التفرقة بين الرهن والبيع انه لو أعار المبيع المشتري بطل حق الحبس حتى لا يملك استرداده ولو أعار المرهون الراهن لا يبطل حق الحبس وله أن يسترده فان وجدته مستوقاً أو رصاصاً أو مستحقاً وأخذ منه له أن يرد بخلاف الزوف لان البائع انما أذن للمشتري بالقبض على أنه استوفى حقه وتبين انه لم يستوف أصلاً ورأساً لان المستوف والرصاص ليسا من جنس حقه ألا ترى انه لو تجوز به في الصرف والسلم لا يجوز وان كان الاذن بالقبض على تقدير استيفاء الحق وقد تبين انه لم يستوف فتبين انه لم يكن آذناً بالقبض ولا راضياً به فكان له ولاية الاسترداد ولو كان المشتري تصرف فيه فلا سبيل للبائع عليه سواء كان تصرفاً محتمل الفسخ كالبيع والرهن والاجارة ونحوها ولا يكون كالا عتاق ونحوه بخلاف ما اذا قبضه بغير اذن البائع قبل قد الثمن وتصرف فيه تصرفاً محتمل الفسخ انه يفسخ ويسترد لان هناك لم يوجد الاذن بالقبض فكان التصرف في المبيع اطلاً لحقه فيرد عليه اذا كان محتملاً لرد وهما وجد الاذن بالقبض فكان تصرف المشتري حاصلًا عن تسليط البائع فنفذ وبطل حقه في الاسترداد كالمقبوض على وجه البيع الفاسد اذا تصرف فيه المشتري انه يبطل حق البائع في الفسخ الآن في البيع الفاسد اذا أجز المبيع ففسخ الاجارة وهما لا يفسخ لان الاجارة تفسخ بالمعذر وقد تحقق المعذر في البيع الفاسد لانه مستحق الفسخ حقاً للشرع دفماً للفساد فجعل استحقاق الفسخ بسبب الفساد عذراً في فسخ الاجارة ولا فساد ههنا فلا عذر في الفسخ فلا يفسخ ولو كان مكان البيع كتابة فادى المكاتب بدل الكتابة فعتق ثم وجد المولى المقبوض زيوفاً ومستحقاً فالعتق ماض فان وجدته مستوقاً أو رصاصاً لا يعتق لذكراً ان الزوف من جنس حقه فصار بتبنيها قابضاً أصل حقه وكذا قبض الدراهم المستحقة وقع تحييجاً ظاهراً واحتمال الاجارة بعد ظهور الاستحقاق ثابت أيضاً والعتق بعد ثبوته ظاهراً لا يحتمل الفسخ بخلاف ما اذا وجدته مستوقاً أو رصاصاً لان ذلك ليس من جنس حقه أصلاً ورأساً فلم يوجد وأبدل الكتابة فلا يعتق بالحق للفرق بينهما اذا خاف لا يفارق غريمه حتى يستوفى حقه فقبض ثم وجد المقبوض بعد الافتراق زيوفاً ومستحقاً فرد الزوف أو أخذ المالك المستحقة برغمه وان وجدته مستوقاً أو رصاصاً حثت في يمينه والله عز وجل أعلم ولو قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم أفلس أو مات قبل نقد الثمن أو بعد ما تقدم منه شيئاً وعليه ديون لانس شتى هل يكون البائع أحق به من سائر الغرماء اختلف فيه قال أصحابنا لا يكون له بل الغرماء كلهم أسوة فيه فيباع ويقسم ثمنه بينهم بالخصص وقال الشافعي رحمه الله البائع أحق به وان لم يكن قبضه حتى أفلس أو مات فان كان الثمن مؤجلاً فهو على هذا الاختلاف وان كان حالاً فالبايع أحق به بالاجماع احيى الشافعي عماري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا أفلس المشتري فوجد البائع متاعه عنده فهو أحق به وهذا نص في الباب ولان العجز عن تسليم المبيع وجب حق الفسخ للمشتري بالاجماع فان من باع عبداً فأبق قبل القبض أو غصب أو كانت دابة فضلت للمشتري أن يفسخ البيع والعجز عن تسليم الثمن وجب الفسخ للبائع أيضاً لان البيع عقد معاوضة ومبنى الماوضات على المساواة (ولنا) ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من باع بيعاً فوجده وقد أفلس الرجل فهو ماله بين غرمائه وهذا نص وهو عين مذهبنا ولان البائع لم يكن له حق حبس المبيع حال كون المشتري حياً مالياً فلا يكون أحق بثمنه بعد موته وأفلاسه لان الثمن بدل المبيع قائم مقامه واعتبار الثمن بالمبيع غير سديد لان بينهما مفارقة في الاحكام ألا ترى ان ملك المبيع شرط جواز العقد وملك الثمن ليس بشرط فانه لو اشترى شيئاً بدراهم لا يملكها جاز ولو باع شيئاً لا يملكه لا يجوز وكذا لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض والتصرف في الثمن قبل القبض جائز وغير ذلك من الاحكام فكان اعتبار الثمن بالمبيع على الاطلاق فاسد والحديث محمول على ما اذا قبض المبيع بغير اذن البائع وعندنا البائع أحق به في هذه الحالة الا أنه ذكر الافلاس وان كان حق الاسترداد لا يتقيد به لان الملى يمكن من دفع الاسترداد بنقد الثمن والفلس لا يتمكن من ذلك فكان ذكر الافلاس مفيداً لعملاءه على ما قلنا توفيقاً بين الدلائل والله عز وجل الموفق (ومنها) وجوب



الاستبراء في شراء الجارية وجملة الكلام فيه ان الاستبراء نوعان نوع هو مندوب ونوع هو واجب (أما)  
 المندوب اليه فهو استبراء البائع اذا وطئ جارية وأراد أن يبيعها أو يخرجها عن ملكه بوجه من الوجوه عند طاعة العلماء  
 وقال مالك رحمه الله هو واجب (وجه) قوله أنه يحتفل شغل الرحم بماء البائع فيلزمه التعرف عن ذلك بالاستبراء  
 كما في جانب المشتري (ولنا) أن سبب الوجوب لم يوجد في حق البائع على ما ذكره والاعتبار بالمشتري غير سديد  
 لأن الوجوب عليه لصيانة مائه عن الاختلاط بماء البائع والخلط يحصل بفعل المشتري لا بفعل البائع فتجب  
 الصيانة عليه بالاستبراء لا على البائع الا انه يندب اليه لتوهم اشتغال رحمها بمائه فيكون البيع قبل الاستبراء مباشرة  
 شرط الاختلاط فكان الاستبراء مستحباً وكذلك اذا وطئ أمته أو مذبذبة أو أم ولدته ثم أراد أن يزوجهما من غيره  
 يستحب أن لا يفعل حتى يستبرأهما لما قلنا واذا تزوجهما قبل الاستبراء أو بعده فلزوجه أن يطأهما من غير استبراء وقال  
 محمد رحمه الله أحب إلى أن يستبرأهما بحبيضة ولست أوجب عليه وكذلك الرجل اذا رأى امرأة تزنى ثم تزوجهما أن  
 يطأهما من غير استبراء وقال محمد أحب إلى أن لا يطأها حتى يستبرأها ويعلم فراغ رحمها والله عز وجل أعلم (وأما)  
 الاستبراء الواجب فهو استبراء المشتري وكل من حدث له حل الاستمتاع بالجارية بحدوث ملك الميمين مطلقاً  
 والكلام فيه في مواضع في بيان وجوب هذا النوع من الاستبراء وفي بيان سبب وجوبه وفي بيان ما يقع به  
 الاستبراء (أما) الاول فالاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في سبأيا وأطاس ألا  
 لا توطأ الحبالى حتى يضمن ولا الحبالى حتى يستبرأ بحبيضة والنص الوارد في السبي يكون وارداً في سائر أسباب  
 الملك دلالة لأن الاستبراء طلب براءة الرحم وانه واجب على المشتري لأن به يقع الصيانة عن الخلط والخلط حرام  
 لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسهل ماءه مزرع غيره والصيانة  
 عن الحرام تكون واجبة ولا تقع الصيانة إلا بالاستبراء فيكون واجبا ضرورياً فلا يحل له وطؤها قبل الاستبراء  
 ولأن يلمسها بشهوة أو ينظر إلى فرجها عن شهوة لأن كل ذلك داع إلى الوطء والوطء اذا حرم حرم بدواعيه  
 كما في باب الظهار وغيره بخلاف الخائض حيث لم تحرم الدواعي منها لأن الحرام هناك ليس هو الوطء بل استعمال  
 الاذى والوطء حرام لغيره وهو استعمال الاذى ولا يجوز ذلك في الدواعي فلا يجوز والله عز وجل أعلم (وأما)  
 سبب وجوبه فهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك الميمين مطلقاً يعني به ملك الرقبة واليد بأي سبب  
 حدث الملك من الشراء والسبي والصدقة والهبة والارث ونحوها فلا يجب الاستبراء على البائع لانعدام السبب  
 وهو حدوث الحل ويجب على المشتري لوجود سببه سواء كان بانه يمن يطأ أو يمن لا يطأ كالمرأة والصبي  
 الذي لا يسقط وسواء كانت الجارية بكراً أو ثيباً في ظاهر الرواية لما قلنا وروى عن أبي يوسف أنه اذا علم  
 المشتري انها لم توطأ لا يجب الاستبراء لأن الاستبراء طلب براءة الرحم وفراغها عما يشغلها ورحم البكر براءة  
 فارغة عن الشغل فلا معنى لطلب البراءة والقراغ (والجواب) أن الوقوف على حقيقة الشغل والقراغ متعذر  
 فتملأ الحكم بالسبب الظاهر وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك الميمين مطلقاً وقد وجد ولا يجب على من  
 حرم عليه فرج أمته بما رخص الحيض والنفس والرذلة والكتابة والزويج اذا زالت هذه العوارض بان طهرت  
 وأسلمت وعجزت فطلقها الزوج قبل الدخول بها لأن حل الاستمتاع لم يحدث بل كان ثابتاً لكن منع منه لغيره  
 وقد زال بزوال العوارض وكذلك لم يحدث ملك الميمين فلم يوجد السبب ولا يجب بشراء جارية لا بملك  
 الميمين بان وطئها أبوه أو ابنه أو سبها بشهوة أو نظر إلى فرجها لا بشهوة أو كان هو وطئ أمها أو ابنتها أو نظر إلى فرجها عن  
 شهوة أو كانت مرتدة أو محوسية ونحو ذلك من أهر وج التي لا تحل بملك الميمين لأن فائدة الاستبراء التمكن من  
 الاستمتاع بعد حصول انعدام مانع معين منه وهو اختلاط الماءين والاستبراء في هذه المواضع لا يفيد  
 التمكن من الاستمتاع لوجود مانع آخر وهو ان الخل لا يحتمل الحل ولا يجب على البعد والمكاتب والمسدبر لانعدام

حدوث حل الاستمتاع بملك اليمين لعدم الملك لهم قال النبي عليه الصلاة والسلام لا يتسرى العبد ولا يسره مولا ولا  
 بملك العبد ولا المكاتب شيئاً الا الطلان ولو اشترى جارية من عبده المأذون ينظر ان لم يكن على العبد دين أصلاً أو  
 عليه دين غير مستغرق لا يجب عليه ان يستبرئها اذا كانت حاضيت عند العبد ويجزى بتلك الحفيضة لان كسب  
 المأذون الذي لا دين عليه أو عليه دين غير مستغرق ملك المولى فقد حاضيت في ملك نفسه فيجزي بها عن الاستبراء  
 وان كان عليه دين مستغرق رقبته وكسبه يجب عليه الاستبراء عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما  
 الله لا يجب عليه بناء على ان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون ديناً مستغرقاً عنده وعندهما يملكه ولو تبايعا  
 بيعاً صحيحاً ثم تقايلا فان كانت الاقالة قبل القبض فالقياس ان يجب الاستبراء على البائع وهو رواية أبي يوسف عن  
 أبي حنيفة رحمهما الله وفي الاستحسان لا يجب وهو رواية محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله وهو قول أبي يوسف ومحمد  
 رحمهما الله (وجه) القياس أنه وجد سبب الوجوب في حقه وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين  
 حقيقة وانكار الحقائق مكابرة (وجه) الاستحسان ان الاقالة قبل القبض فسخ وفسخ رفع من الاصل واعادة  
 الى قديم الملك كانه لم يزل عن ملك البائع فلم يوجد السبب مع ما ان الملك قبل القبض غير متأكّد والتأكّد اثبات من  
 وجه فلم يتكامل الملك للمشتري فلم يحدث ملك اليمين للبائع على الاطلاق فلم يتكامل السبب وان كانت الاقالة بعد  
 القبض يجب (أما) عند أبي يوسف فلان الاقالة بيع جديد فكانت استحداثا للملك مطلقاً (وأما) عند أبي  
 حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كانت فسخاً لكن في حق العاقدين فاما في حق ثالث فيبيع جديداً والاستبراء يجب حقاً  
 للشرع فاعتبر حق الشرع ثالثاً في حق وجوب الاستبراء احتياطاً ولو رد الجارية عيب أو خيار رؤية يجب  
 الاستبراء على البائع لوجود السبب وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين لان خيار الرؤية وخيار العيب  
 لا يمنع نبوت الملك للمشتري (وأما) الرد بخيار الشرط فينظر فيه ان كان الخيار للبائع فلا يجب الاستبراء بالاجماع لان  
 خياره لا يمنع زال السلعة عن ملكه فلم يوجد حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين وان كان الخيار للمشتري  
 لا يجب الاستبراء على البائع عند أبي حنيفة رحمه الله سواء كان الرد قبل القبض أو بعده بناء على ان خيار المشتري يمنع  
 دخول السلعة في ملكه عند أبي حنيفة واذا لم تدخل في ملك المشتري وان خرجت عن ملك البائع فلانها لم تخرج  
 وبقيت على ملكه فلم يوجد سبب الوجوب (وأما) عندهما فان كان الرد قبل القبض فالقياس ان يجب لانها زالت  
 عن ملك البائع ودخلت في ملك المشتري فاذا ردت عليه فقد وجد سبب الوجوب في حق البائع وفي الاستحسان  
 لا يجب لان الرد قبل القبض فسخ محض ورفع للعقد من الاصل كانه لم يكن وان كان بعد القبض يجب الاستبراء قياساً  
 واستحساناً لانها دخلت في ملك المشتري وان كان المبيع فاسداً ففسخ وردت الجارية الى البائع فان كان قبل  
 القبض فلا استبراء على البائع لانها على ملكه فلم يحدث له الحل وان كان بعده فعليه الاستبراء بالاجماع لوجود السبب  
 ولو أسر العدو والجارية ثم عادت الى المالك فان كان قبل الاحراز بدار الحرب فلا استبراء على المالك لانعدام  
 السبب وهو حدوث الحل بحدوث الملك وان كان بعد الاحراز بدارهم وجب لوجود السبب ولو أقيمت من دار  
 الاسلام الى دار الحرب وأخذها الكفار ثم عادت الى صاحبها بوجه من الوجوه فلا استبراء عليه عند أبي حنيفة  
 لانهم لم يملكوها فلم يوجد السبب وعندهما عليه الاستبراء لانهم ملكوها لوجود السبب ولو اشترى جارية مع غيره  
 فلا استبراء عليهما لانعدام السبب وهو حدوث الحل اذ لا محل لاحدهما ولو اشترى جارية وطهاز وج قبضها  
 وطلقها الزوج قبل الدخول بها فلا استبراء على المشتري لانهم لم يوجد السبب وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث  
 ملك اليمين وقت الشراء لقيام فراش الزوج وبعد زوال القرائن لم يحدث سبب حدوث الحل وهو ملك اليمين وذكر  
 الكرخي رحمه الله ان على قول أبي يوسف يجب الاستبراء على المشتري ومن هذا استخراج الاسقاط الاستبراء  
 حيلة وهي أن يزوج البائع الجارية بمن يحوز له نكاحها ولم يكن تحت حرة ونحو ذلك من الشرائع ثم يبيعها ويسلمها الى

المشتري ثم يطلقها الزوج قبل الدخول بها فتصل للمشتري من غير استبراء وان طلقها الزوج قبل القبض ثم قبضها المشتري لا يحل له وطؤها حتى يستبرئها وحيلة أخرى لاسقاط الاستبراء أن يزوجه البائع من المشتري قبل الشراء المشتري ممن يجوز له نكاحها بان لم يكن تحت حرة ونحو ذلك ثم يشتريها فيفسد النكاح ويحل له وطؤها من غير استبراء وهذا الوجه الثاني أولى لأنه يستقط عنه جميع المهر وفي الوجه الأول على الزوج المطلق نصف المهر للبائع فيحتاج إلى إبرائه عنه ولو كانت الجارية في عدة من زوجها عدة طلاق أو عدة وفاة فاشتراها وقبضها ثم انقضت عدتها فلا استبراء عليه لأن قيام العدة بمنزلة قيام النكاح ولو كانت منكوبة فطلقها قبل الدخول بها لم يجب الاستبراء كذا هذا وعلى ما ذكره الكرخي رحمه الله على قول أبي يوسف يجب الاستبراء فان انقضت عدتها قبل القبض لم يعتد بذلك ولا يحل له حتى يستبرئها بعد القبض بحیضة أخرى في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يعتد بذلك كما يعتد بالحیضة قبل القبض عنده وعلى هذا يخرج عدم وجوب الاستبراء في النكاح حتى ان من تزوج جارية فلزوج أن يطأها من غير استبراء لأن السبب لم يوجد وهو حدوث حل الاستمتاع بملك اليمين وقال محمد أحب إلى أن يستبرئها بحیضة ولست أوجبها عليه وذكر الكرخي رحمه الله وقال لا استبراء عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف استبراءها الزوج استحصانا (وجه) قول أبي يوسف أن المعنى الذي له وجوب الاستبراء في ملك اليمين موجود في ملك النكاح وهو التعرف عن براءة الرحم فوجب الاستبراء في المسمى ولا يبي حنيفة أن جواز نكاحها دليل براءة رحمها شرعا فلا حاجة إلى التعرف بالاستبراء وما ذكره محمد بن عاصم احتياط وهو حسن وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى جارية فلم يقبضها حتى حاضت في يد البائع حیضة أنه لا يجزى بها في الاستبراء في ظاهر الرواية حتى لو قبضها لا يحل له حتى يستبرئها بحیضة أخرى لأنه لم يحدث له حل الاستمتاع قبل القبض ولا حدث له ملك اليمين على الإطلاق لا نكاحا ولا يلد وهذا لأن الملك قبل القبض غير متأكد والتأكد اثبات من وجه فكان له حكم المهر من وجه فلم يجب به الاستبراء وروى عن أبي يوسف أنه يجزى بها ولا استبراء لأن الحيضة قبل القبض تصلح دليلا على فراغ رحمها فحصل المقصود من الأسراء فيكتفى بها (وأما) بيان ما يقع به الاستبراء فتقول والله التوفيق الجارية في الأصل لا تخلو اما ان كانت ممن تحيض واما ان كانت ممن لا تحيض فان كانت ممن تحيض فاستبرأؤها بحیضة واحدة عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن معاوية رضي الله عنه ان استبرأها بحیضتين لأن الاستبراء أخت العدة وعدتها حیضتان والصحيح قول العامة لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال في سبايا وأطاس ألا تطوأ الحبالى حتى يضمن ولا الحبالى حتى يستبرأ بحیضة والفتلة للمرة والتقدير الشرعى يمنع من الزيادة عليه لا بدليل ولأن ما شرع له الاستبراء وهو حصول العلم بطهارة الرحم يحصل بحیضة واحدة فكان ينبغي أن لا يشترط العدد في باب العدة أيضا ألا ناعر فتأ ذلك نصا بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص وان كانت ممن لا تحيض فلا تخلو اما ان كانت لا تحيض لصغر أو لكبر واما ان كانت لا تحيض لملءة وهي الممتد طهرها (وأما) ان كانت لا تحيض لحبل فان كانت لا تحيض لصغر أو لكبر فاستبرأؤها بشهر واحد لأن الأشهر أقيمت مقام الأقراء في حق الآيسة والصغيرة في العدة فكذا في باب الاستبراء وان كانت لا تحيض لملءة فقد اختلفوا فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يطؤها حتى يعلم انها غير حامل ولم يوقت في ذلك وقتا وقال أبو يوسف يستبرئها بثلاثة أشهر أو أربعة أشهر وعن محمد روايتان في رواية قال يستبرئها بشهرين وخمسة أيام عدة الماء وفي رواية قال يستبرئها بربع أشهر وعشرة عدة الحرائر وقال زفر يستبرئها بستين لأن الولد الموجود في البطن لا يبقى أكثر من ستين فاذا مضت ستتان ولم يظهر بها حمل علم أنها غير حامل ويحتمل أن يكون هذا تفسير قول أبي حنيفة لا يطؤها حتى يعلم أنها غير حامل وهو اختيار الطحاوي ويحتمل أن يكون ما قاله أبو يوسف تفسير أقوله لا نكاحها ما علم فيها أنها ليست بحامل لأن الحبل يظهر في مثل هذه المدة لو كان لظهور آثاره من انتفاخ البطن وغير ذلك فيدل عدم الظهور على براءة رحمها وان كانت لا تحيض لحبل بها فاستبرأؤها بوضع الحمل بعد القبض

لان وضع الحمل في الدلالة على فراغ رحمها فوق الحيضة فاذا وضعت حملها حصل له أن يستمتع بها فيما سوى الجماع  
 مادامت في نفاسها كما في الحائض فان وضعت حملها قبل القبض ثم قبضها لا يوطؤها حتى يستبرئها ولا يجزئى بوضع الحمل  
 قبل القبض كما يجزئى بالحيضة قبل القبض وعلى قياس ما روى عن أبي يوسف يجزئى به كما يجزئى بالحيضة قبل  
 القبض والله عز وجل أعلم ثم ما ذكرنا من الحكم الاصلى للبيع وما يجزئى مجرى التوابع للحكم الاصلى كما ثبت في المبيع  
 يثبت في زوائد المبيع عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت شيء من ذلك في الزوائد والكلام فيه مبني على أصل وهو  
 ان زوائد المبيع مبيعة عندنا سواء كانت منفصلة أو متصلة متولدة من الأصل أو غير متولدة منه الا الهبة والصدقة  
 والكسب وعنده ليست بمبيعة أصلا وانما تملك بملك الأصل لا بالمبيع السابق (وجه) قول الشافعي رحمه الله في  
 اثبات هذا الأصل ان المبيع ما أضيف اليه البيع ولم توجد الاضافة الى الزوائد لكونها منعدمة عند البيع فلا تكون  
 مبيعة ولهذا لم يكن الكسب مبيعا ولان المبيع ما يابى له ثمن اذ البيع مقابلة للمبيع بالثمن والزيادة لا يابى لها ثمن لان كل  
 الثمن مقابل بالأصل فلم تكن مبيعة كالكسب ولهذا لم تجزئ الزيادة عنده في المبيع والتمن (ولنا) ان المبيع ما يثبت فيه  
 الحكم الاصلى للبيع والحكم الاصلى للبيع ثبت في الزوائد بالمبيع السابق فكانت مبيعة وبيان ذلك ان الحكم الاصلى  
 للبيع هو الملك والزوائد مملوكة بخلاف الدليل على انها مملوكة بالمبيع السابق ان البيع السابق أوجب الملك في  
 الأصل ومضى ثبت الملك في الأصل ثبت في التبعية فكان ملك الزيادة بواسطة ملك الأصل مضيا فالبيع السابق  
 فكانت الزيادة مبيعة ولكن تبعا لثبوت الحكم الاصلى فيها تبعا وعلى هذا الأصل مسائل بيننا وبين الشافعي رحمه  
 الله (منها) ان للبائع حق حبس الزوائد لا يستيفها الثمن كماله حتى حبس الأصل عندنا وعندنا ليس له أن يجبس الزوائد  
 (ومنها) ان البائع اذا ألتف الزيادة سقطت حصتها من الثمن عن المشتري عندنا كما لو ألتف جزأ من المبيع وعنده  
 لا يسقط شيء من الثمن وعليه ضمانها كما لو ألتفها أجنبي ولا خيار للمشتري عند أبي حنيفة وعندهما يثبت على ماسر  
 وكذا اذا ألتف الارش أو العرق قبل القبض عندنا لا نه بدله الجزء الفائت فكان حكمه حكم الجزء ولو هلكت الزيادة  
 بأفقهما وبه لا يسقط شيء من الثمن بالاجماع وان كانت مبيعة عندنا لانها مبيعة تبعا بمنزلة أطراف الام لا مقصودا  
 والاطراف كالاوصاف لا يابى لها شيء من الثمن الا ان تصير مقصودة بالفعل من القبض أو الجناية ولم يوجد ولا خيار  
 للمشتري لان الصفة لم تنفرد عليه لان المقدما أضيف اليها وانما يثبت حكم العقد فيها تبعا فلا يثبت الخيار الا في ولد  
 الجارية اذا هلك قبل القبض بأفقهما وبه فانه يثبت الخيار للمشتري لالهلاك الزيادة بل لحدوث نقصان في الام  
 بسبب الولادة وكذا الخيار بحدوث زيادة ما قبل القبض الا في ولد الجارية لاجل نقصان الام بالولادة لحدوث  
 الزيادة (ومنها) ان المشتري اذا قبض الزوائد يصير لها حصصة من الثمن بالقبض عندنا فيقسم الثمن على قيمة الأصل يوم  
 العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض حتى لو اطلع المشتري على عيب بالأصل فانه يرد به بمحضه من الثمن لا بجميع الثمن  
 عندنا وعندنا لا حصصة للزيادة من الثمن بحال وعند ظهور العيب بالأصل يرد بكل الثمن ولا يكون بازاء الزيادة شيء وكذا  
 اذا وجد بالزيادة عيبا يرد بها بمحضه من الثمن وعنده لا يرد بها بالعيب أصلا وكذا المشتري اذا ألتف الزيادة قبل القبض  
 يصير لها حصصة من الثمن عندنا لانه صار قابضا له بالاتلاف والقبض يصير لها حصصة من الثمن على ما ذكرنا وعنده  
 لا حصصة لها من الثمن بحال ولو هلك الأصل و بقيت الزيادة بقيت العقد في قدر الزيادة عندنا ويصير لها حصصة من الثمن  
 فينقسم الثمن على الأصل يوم العقد وعلى الزيادة يوم الهلاك فيبطل ملك الثمن بقدر قيمة الأصل ويبقى بمحضه الزيادة  
 بخلاف ما اذا هلك قبل حدوث الزيادة حيث ينسخ العقد أصلا ورأسا ويسقط كل الثمن لان هناك لا فائدة  
 في بقاء العقد اذ لو بقي لطلب البائع من المشتري الثمن فيطلب المشتري منه تسليم المبيع ولا يمكنه تسليمه فينسخ  
 ضرورة لا نعدم فائدة البقاء واذا بقيت الزيادة كان في بقاء العقد في الزيادة فائدة لا مكان تسليمها بقيت العقد فيها وصار  
 لها حصصة من الثمن فينقسم على الأصل والزيادة على ما ذكرنا وعندنا اذا هلك الأصل انسخ العقد أصلا ورأسا (ومنها)

انه اذا تلفها أجنبي وضمنها بلا خلاف فالمشتري بالخيار عند ان شاء اختار القسح و يرجع البائع على الجاني بضمن الجناية وان شاء اختار المبيع واتبع الجاني بالضمان وعليه جميع الثمن كما لو تلف الاصل وعنده عليه الضمان ولا خيار للمشتري (ومنها) اذا اشترى نخلا بكم من تمر فلم يقبض النخل حتى أثمر النخل كرا قبض النخل مع السكر الحادث لا يطيب السكر وعليه أن يتصدق به عندئذ لان التمر الحادث عندئذ زيادة متولدة من المبيع فكان مبيعا وله عند القبض حصة من الثمن كما لغيره من الزوائد والتمر من جنسه زيادة عليه فلو قسم على النخل والسكر الحادث يصير ربا فيفسد البيع في السكر الحادث ولا يفسد في النخل بخلاف ما اذا باع نخلا وكر من تمر بكم من تمر ان العقد يفسد في التمر والنخل جميعا لان هناك الربا يدخل في العقد باشرطهما وصنعهما لان بعض المبيع مال الربا وهو التمر والتمر مقسوم عليهما فيتحقق الربا ودخل الربا في العقد يفسد العقد كله وههنا البيع كان صحيحا في الاصل لان الثمن خلاف جنس المبيع وهو النخل وحده الا انه لما زاد بعد العقد صار مبيعا في حال البقاء لا يصنعهما فيفسد في السكر الحادث ويقتصر الفساد عليه (ومنها) اذا اشترى عبدا بألف درهم ساوى ألفين فقتل قبل القبض فاختر البيع واتبع الجاني فأخذ قيمته ألفين يتصدق بالالف الزائدة عندئذ لان التمر مبيع ما لم يضمن وعنده لا يتصدق بشئ والله عز وجل أعلم (ومنها) اذا غصب كرخنطة فابنت في يد الغاصب وانتفعت حتى صارت كرا ونصف كرضن للمالك كرامثله فانه يملك ذلك السكر ونصف السكر عندئذ لكن يتصدق بنصف السكر الزائد وطالب له ما بقي لان المالك عندئذ ثابت من وقت الغصب بالضمان والزائدة بالتنازع حصلت بعد ذلك فتعتبر بالزيادة المتولدة وعند الشافعي رحمه الله في هذا الفصل رد الكل لان المضمونات عنده لا تملك بالضمان (ومنها) ان الزوائد الحادثة بعد القبض مبيعة أيضا عندئذ حتى لو وجد المشتري بالاصل عيبا فالزائدة تمنع الرد والقسح بالعيب وبسائر اسباب القسح على ما ذكره في خيار العيب في بيان الاسباب المانعة من الرد بالعيب ان شاء الله تعالى وعنده ليست بمبيعة في أي حال حدثت ولا تمنع رد الاصل بالعيب بكل الثمن ولو اشترى أرضا فيها أشجار مثمرة فان كان عليها تمر وسماه حتى دخل في البيع فالثمر له حصة من الثمن بلا خلاف حتى لو كانت قيمة الارض خمسمائة وقيمة الشجر خمسمائة وقيمة الثمر كذلك فان الثمن يقسم على الكل اثلاثا بالاجماع لان الكل معقود عليه مقصود الورود وفعل المقدر على الكل فان كان للثمر حصة من الثمن حتى لو هلك بأفة سماوية أو بفعل البائع بأن أكله يسقط عن المشتري ثلث الثمن وله الخيار ان شاء أخذ الارض والشجر بثلثي الثمن وان شاء ترك لان الثمر لما كان مبيعا مقصودا بهلاكه تفرقت الصفقة على المشتري قبل التام فيثبت الخيار وان لم يكن الثمر موجودا وقت العقد وحدث بعده قبل القبض فأكله البائع فقد صار له حصة من الثمن عند التصدير ورتبه مبيعا مقصورا بالاتلاف على ما بينا لكن الكلام في كيفية أخذ الحصة فاختلف أصحابنا فيها قال أبو حنيفة ومحمد يأخذ الحصة من الشجر والارض جميعا فيقسم الثمن على الشجر والارض والتمر اثلاثا فيسقط ثلث الثمن بالاتلاف البائع وقال أبو يوسف يأخذ الحصة من الشجر خاصة فيقسم الثمن على قيمة الارض والشجر ثم ما أصاب الشجر يقسم عليه يوم العقد وعلى قيمة الثمر يوم الاتلاف فيسقط ببياننا اذا كانت قيمة الارض ألفا وقيمة الاشجار ألفا وقيمة الثمر كذلك فأكل البائع الثمر قبل القبض يسقط عن المشتري ثلث الثمن عندهما و يأخذ الارض والاشجار بثلثي الثمن ولا خيار له عند أي حنيفة خاصة وعند حمدة له الخيار ان شاء أخذ الارض والشجر بثلثي القيمة وان شاء ترك وعند أبي يوسف يسقط عن المشتري ربع الثمن فيقسم الثمن على الاشجار والارض نصفين ثم ما أصاب الشجر يقسم عليه وعلى الثمر نصفين فكان حصة الثمر ربع الثمن فيسقط ذلك كله وله الخيار ان شاء أخذ الارض والشجر بثلاثة أرباع الثمن وان شاء ترك (وجه) قول أبي يوسف ان الثمر تابع للشجر لان الثمر متولد منها فإذا أخذ الحصة منها كما لو اشترى جارية مع ولدها فولدت مع ولدها ولدا آخر فالولد الثاني يكون له حصة من الولد الاول وله ما ان الشجر تابع للارض في البيع بدليل انه يدخل في الارض من غير تسمية ولو هلك بعد ما دخلت قبل القبض

لا يسقط شيء من الثمن دل أنها تابعة وما كان تاباً لغيره في حكم لا يستتبع غيره في ذلك الحكم فكان نظير مسئلتنا ما لو  
 شترى جارية فولدت ولد أقبل القبض ثم ولد ولدها ولد ألا يكون للولد الثاني حصّة من الولد الأول لان الأول في  
 نفسه تابع فلا يستتبع غيره كذا ههنا والله عز وجل أعلم ويتصل بما ذكرنا الزيادة في المبيع والثمن والخط عن الثمن  
 والكلام فيهما في ثلاثة مواضع أحدها في أصل الجواز أنهما جائزان أم لا والثاني في شرائط الجواز والثالث في  
 كيفية الجواز (أما الأول فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا الثلاثة الزيادة في المبيع والثمن جائزة مبيعاً ومثلاً كأن  
 العقد ورد على المزدعي عليه والزيادة جميعاً من الابتداء وقال زفر لا تجوز الزيادة مبيعاً ومثلاً ولكن تكون هبة مبتدأة فان  
 قبضها صارت ملكاً له ولا تبطل وأظهر أقوال الشافعي رحمه الله مثل قولنا ان كان في مجلس العقد وان كان بعد الافتراق  
 فقوله مثل قول زفر وصورة المسئلة اذا اشترى رجل عبداً بألف درهم وقال المشتري زدتك خمسمائة أخرى مثلاً وقبل  
 البائع أو قال البائع زدتك هذا العبد الآخر أو قال هذا الثوب مبيعاً وقبل المشتري جازت الزيادة كان الثمن في الأصل  
 ألف وخمسمائة والمبيع في الأصل عبدان أو عبد وثوب سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده وكذلك اذا اشترى عبدان  
 بألف درهم ثم زاد المشتري في الثمن مائة درهم جازت الزيادة كان الثمن في الأصل ألف ومائة تنقسم الزيادة على  
 قيمتهما وكذلك لو كان لعبد ثمن مسمى أو كان لكل واحد منهما ثمن مسمى وزاد المشتري في الثمن مائة مطلقاً انقسمت  
 الزيادة على قدر القيمتين وعلى هذا الخلاف الزيادة في القيمتين من الوارثين بعد موت الماقدنين لان الوارث خلف  
 المورث في ملكه القائم بعد موته ألا ترى انه يرد بالعيب ويرد عليه كان الوارث حي قائم فزاد وعلى هذا الخلاف  
 الزيادة من الوكيل لانه يتصرف بتولية مستفادة من قبل الموكل وأما الزيادة من الاجنبي فلا شك ان عندهما لا تجوز  
 وأما عندنا فان زاد بامر الماقد جاز لانه وكيله في الزيادة وان زاد بغير أمره وقتت الزيادة على اجازته ان أجاز جازت  
 وان رد بطلت إلا أن يضمن الزائد الزيادة فيجوز ولا يتوقف على اجازة الماقد وان لم يحصل للاجنبي بمقتضى الزيادة  
 شيء وعلى هذا قالوا فمن اشترى عبداً بألف درهم على أن خمسمائة سوى الألف على رجل ضمنه وقبل فالعبد  
 للمشتري والخمسمائة على الثالث من غير أن يستحق شيئاً بالخمسمائة وذكر في الجامع الصغير اذا قال الرجل بيع هذه الدار  
 من فلان بألف درهم على اني ضامن لك من الثمن خمسمائة ان البيع على هذا الشرط صحيح والخمسمائة على الاجنبي  
 ولو قال على اني ضامن لك خمسمائة ولم يقل من الثمن كان باطلاً لا يلزمه شيء وعلى هذا الخلاف الزيادة في المهر  
 المسمى في النكاح وأما الزيادة في المنكوحة بالمهر الأول فلا تجوز بالاجماع وعلى هذا الخلاف الزيادة في رأس  
 مال السلم وأما الزيادة في المسلم فيه فلا تجوز بالاجماع وعلى هذا الخلاف الزيادة في الرهن وأما الزيادة في الدين فلا  
 تجوز عند أبي حنيفة ومحمد استحساناً وعند أبي يوسف جائز قياساً والفرق لابي حنيفة ومحمد بين الزيادة في الرهن  
 وبين الزيادة في الدين نذكره في كتاب الرهن وعلى هذا الخلاف خط بعض الثمن انه جائز عندنا ولا يلحق بأصل  
 العقد والثمن هذا القدر من الابتداء حتى ان المبيع اذا كان داراً فالشفع يأخذها بالشفعة بما بقي بعد الخط وعندهما  
 هوبة مبتدأة إلا أن قيام الدين عليه أو كونه قابلاً لاستئناف العقد ليس بشرط لصحة الخط بلا خلاف بين أصحابنا  
 وفي الزيادة خلاف نذكره ان شاء الله تعالى (وجهه) قول زفر والشافعي رحمهما الله ان الثمن والمبيع من الاسماء  
 الاضافية المتقابلة فلا يتصور مبيع بلا ثمن ولا ثمن بلا مبيع فالقول بجواز المبيع والثمن مبيعاً ومثلاً بقول بوجود المبيع  
 ولا ثمن والثمن ولا مبيع لان المبيع اسم لمال يقابل ملك المشتري وهو الثمن والثمن اسم لمال يقابل ملك البائع وهو  
 المبيع فالزيادة من البائع لو صحت مبيعاً لا تقابل ملك المشتري بل تقابل ملك نفسه لانه ملك جميع الثمن ولو صحت من  
 المشتري مثلاً لا تقابل ملك البائع بل تقابل ملك نفسه لانه ملك جميع المبيع فلا تكون الزيادة مبيعاً ومثلاً لعدم حقيقة  
 المبيع والثمن فيجعل منه هبة مبتدأة ولان كل المبيع لما صار مقابلاً بكل الثمن وكل الثمن مقابل بكل المبيع فالزيادة  
 لو صحت مبيعاً ومثلاً خلت عما يقابلها فكانت فضل مال خال عن العوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الربا (ولنا)

في الزيادة في المهر قوله تعالى فآتوهن أجورهن فرىضة ولا جناح عليكم فيما تراضين به من بعد الفريضة أي من بعد تلك الفريضة لأن النكحة إذا أعيدت منفرة يراد بالثاني غير الأول أمر الله سبحانه وتعالى بابتداء المهور المسماة في النكاح وأزال الجناح في الزيادة على المسمى لأن ما يتراضاه الزوجان بعد التسمية هو الزيادة في المهر فيدل على جواز الزيادة وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال للوازن زن وأرجح فانما معاشر الانبياء هكذا زن وهذا زيادة في الثمن وقد ندب عليه الصلاة والسلام إليها بالقول والفعل وأقل أحوال المندوب إليه الجواز وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال المسامون عند شر وطهم فظاهره يقتضي لزوم الوفاء بكل شرط إلا ما خص بدليل لأنه يقتضي أن يكون كل مسلم عند شرطه وانما يكون كذلك إذا الزمه الوفاء به وانما يلزمه إذا سحت الزيادة مبيعا وثمنا فاما إذا كانت هبة مبتدأة فلا يلزم الوفاء لأن العاقدين أو قال الزيادة مبيعا وثمنا كالموت بما ابتداء وهذا لأن الأصل أن تصرف الإنسان يقع على الوجه الذي أوقفه إذا كان أهلا للتصرف والحل قابلا وله ولاية عليه وقد وجد وقوله ما ان الثمن اسم مال يقابل ملك البائع والمبيع اسم مال يقابل ملك المشتري قلنا هذا ممنوع بل الثمن اسم لما أزال المشتري ملكه ويده عنه بمقابل مال أزال البائع ملكه ويده عنه فيملك كل واحد منهما المال الذي كان ملك صاحبه بعد زوال ملكه عنه شرعا على ما عرف ثم نقول ما ذكره أحد المبيعين والتمن بطريق الحقيقة والزيادة في المبيع والتمن مبيع وثمن من حيث الصورة والتسمية ربح بطريق الحقيقة لأن الربح حقيقة ما يملك بعقد المعاوضة لا بمقابلته ما هو مال حقيقة بل من حيث الصورة والتسمية والزيادة هنا كذلك فكانت ربحا حقيقة فكان من شرطها أن لا تكون مقابلة بملك البائع الاتسمية وشرط الشيء كيف يمنع تحته على أنه أمكن تحقيق معنى المقابلة والزيادة لأن الموجب الأصلي في البيع هو قيمة المبيع وهو ما يملكه لأن البيع معاوضة بطريق المعادلة عرفا وحقيقة والمقابلة عند التساوي في المالية ولهذا فسدت التسمية بحجب القيمة عندنا واثمن تقدير لقيمة المبيع باتفاق العاقدين وإذا زاد في المبيع أو الثمن علم أيهما أخطأ في التقدير وغلط فيه وما هو الموجب الأصلي قد ثبت بالبيع فاذا بينا التقدير كان ذلك بيانا للموجب الأصلي لأنه ابتداء إيجاب فكان عوضا عن ملك العين لأن ملك نفسه وهذا الكلام في المهر أغلب لأن الموجب الأصلي فيه هو مهر المثل على ما عرفت على أنه ان كان لا يمكن تحقيق معنى المقابلة مع بقاء العقد على حاله يمكن تحقيقه مع تغيير العقد من حيث الوصف بأن يجعل ألف بعد الزيادة بمقابل نصف العبد ليخلو النصف عن الثمن فتجعل ألف الزيادة بمقابل النصف الخالي وهذا وان كان تغييرا ولكنهما قصد تصحيح التصرف ولا صحة إلا بالتغيير ولهما ولاية التغيير ألا ترى أن لهما ولاية الفسخ وأنه فوق التغيير لأن الفسخ رفع الأصل والوصف والتغيير تبديل الوصف مع بقاء أصل العقد فلما ثبت لهما ولاية الفسخ فولاية التغيير أولى ولهما حاجة إلى التغيير لدفع الثمن أو لمقصود آخر فحق اتفاقا على الزيادة وقصد الصحة ولا صحة إلا بهذا الشرط يثبت هذا الشرط مقتضى تصرفهما تصحيح حاله كقاي قول الرجل لغيره أعتق عبدك عني بألف درهم وأما شرائط الجواز فمنها القبول من الآخر حتى لو زاد أحدهما ولم يقبل الآخر لم تصح الزيادة (ومنها) المجلس حتى لو اختلفا قبل القبول بطلت الزيادة لأن الزيادة في المبيع والتمن إيجاب البيع فيهما فلا بد من القبول في المجلس كقاي أصل الثمن والمبيع وأما الخط فلا يشترط له المجلس ولا القبول لأنه تصرف في الثمن بالاستقاط والبراء عن بعضه فيصح من غير قبول إلا أنه يرتد بالرد كالأبراء عن الثمن كله وأما كون الزيادة والمز يد عليه من غير أموال الربا فهل هو شرط لصحة الزيادة ثمنا ومبيعا وكذا كون الخط من غير أموال الربا هل هو شرط لصحته خطأ وهل يؤثران في فساد العقد على قول أبي حنيفة ليس بشرط ويؤثران فيه وعلى قول أبي يوسف شرط فيبطلان ولا يؤثران في العقد وعلى قول محمد شرط في الزيادة لا في الخط على ما ذكر ولا يشترط قبض المبيع والتمن لصحة الزيادة فتصح الزيادة سواء كانت قبل قبض المبيع والتمن أو بعده وكذلك الخط لا دليل جواز الزيادة والخط لا يوجب الفصل وأما قيام المبيع وقت الزيادة فهل هو شرط لصحة الزيادة ذكر في الجامع الكبير أنه



شرط ولم يذكر الخلاف وروى أبو يوسف ومحمد عن أبي حنيفة رحمهم الله في غير رواية الاصول انه ليس بشرط عنده حتى لو هلك المبيع في يد المشتري أو استهلكه أو أعطاه أو دبره أو استولدها أو كان عصبير افتخمر أو أخرجه المشتري عن ملكه جازت الزيادة عنده وعندهما لا يجوز (وجه) قولهما ان الزيادة تصرف في العقد بالتغيير والعقد منعدم حقيقة الا أنه يعطى له حكم القيام لقيام أثره وهو الملك ولم يبق بهلاك العين حقيقة أو حكماً فلم يبق العقد حقيقة وحكماً فلا يحتمل التغيير بالزيادة لان الزيادة تثبت عندنا بطريق الاستناد والمستند يثبت للحال ثم يستند فلا بد وأن يجعل شيئاً من المبيع بمقابلة الزيادة للحال ولا يتصور ذلك بمدهلاك المبيع فلا يحتمل الاستناد لان الزيادة لا بد وأن يكون لها حصصة ولا يتحقق ذلك بمدهلاك ولا في حنيفة ما ذكرنا ان الزيادة في الثمن والمبيع لا تستند عن المقابلة لانها ربح في الحقيقة وان كانت مبيعاً ومثما بصورة وتسمية ومن شأن الربح أن لا يقابل به شيء فلا يكون قيام المبيع شرطاً لصحته وقوله العقد منعدم عندنا زيادة قلنا الزيادة عندنا تجمل كالموجود عند العقد والعقد وجوده يحتمل التغيير ان كانت الزيادة تغييراً على اننا لنسلم ان قيام المبيع شرط لبقاء البيع فان البيع بمدهلاك المبيع يحتمل الانقراض في الجملة بالرد باليب فان المشتري اذا اطلع على عيب كان به قبل الهلاك يرجع عليه بالتقصان والرجوع بالتقصان فسخ للبيع في قدر القائم باليب بمدهلاك وهلاك جميع المقود عليه دل ان العقد يجوز أن يبقى بمدهلاك المقود عليه في الجملة اذا كان في بقائه فائدة وهنأ في بقائه فائدة فيبقى في حقه كافي حق الرجوع بنقصان اليب وعلى هذا الخلاف الزيادة في مهر المرأة بموتها انها جائزة عندنا وعند لا يجوز ولو اشترى عبد ابحار بزيادة وقابضاً ثم مات أحدهما ثم زاد أحدهما صاحبه جازت الزيادة عند أبي حنيفة وأبي يوسف أما عند أبي حنيفة رحمه الله فظاهر لان هلاك المبيع عنده لا يمنع الزيادة وأما عند أبي يوسف فلا تنهاتبا بما عينا بعين والعقد عنده اذا وقع على عين بعين فهلاك أحد العينين لا يمنع صحة الاقالة فلا يمنع صحة الزيادة ولو كان المبيع قائماً لكن قطع رجل يده عند المشتري فاخذ ارشها ثم زاد المشتري في الثمن شيئاً جازت الزيادة (أما) عند أبي حنيفة فظاهر لان هلاك جميع المقود عليه لا يمنع الزيادة فهلاك البعض أولى (وأما) عندهما فلا ان المقود عليه قائم فكان العقد قائماً فكان محتملاً للتغيير بالزيادة ولو رهن المبيع أو أجره ثم زاد المشتري في الثمن جازت الزيادة بلا خلاف بين أصحابنا على اختلاف الاصلين على ما ذكرنا وقال محمد لو اشترى جارية وقبضها فماتت في يده وزاد البائع المشتري جارية أخرى فالزيادة جائزة لان زيادة المبيع تثبت بمقابلة الثمن والثمن قائم ولو زاد المشتري البائع لم يجز لان زيادة الثمن تثبت بمقابلة المبيع وأنه هالك وهذا على قياس قولهما ان قيام المبيع شرط لجواز الزيادة فهلاكه لا يكون مانعاً عما على أصل أبي حنيفة فالزيادة في الحالين جائزة لان قيام المبيع عنده ليس بشرط لصحة الزيادة فلا يكون هلاكه مانعاً والله عز وجل أعلم (وأما) قيام المقود عليه فليس بشرط لصحة الخط بالاجماع (أما) عند أبي حنيفة فظاهر لانه ليس بشرط لصحة الزيادة فالخط أولى (وأما) عندهما فلا نه ليس من شرط صحة الخط أن يلحق باصل العقد لا محالة ألا ترى أنه يصح الخط عن جميع الثمن فلا يلحق اذ لو التحق لعري العقد عن الثمن فلم يلحق واعتبر خطأ الحال ولان الخط ليس تصرف مقابلة ليشترط له قيام المحل القابل بل هو تصرف في الثمن باسقاط شرطه فلا يراعى له قيام المقود عليه بخلاف الزيادة فلذلك اختلفا ثم الزيادة مع الخط بخلافه في حكم آخر وهو ان الزيادة تنقسم على قدر قيمة المبيع والخط لا ينقسم كالمواشترى عبيدين من رجل بالف درهم وزاده المشتري مائة درهم فان الزيادة تنقسم على قدر قيمتهما سواء اشترى ولم يسم لكل واحد منهما ثمناً أو سمي وان خط البائع عن المشتري مائة درهم كان الخط نصفين وانما كان كذلك لان الثمن يقابل المبيع فاذا زاد في ثمن المبيعين مطلقاً فلا بد وان تقابلها الزيادة كأصل الثمن والمقابلة في غير أموال الرابضة لا تقضي الا فسخاً من حيث القيمة حكماً للمعاوضة والمزاومة كمقابلة أصل الثمن على ما بينا فبقا تقدم بخلاف الخط فانه لا يتعلق له بالمبيع لانه تصرف في المبيع خاصة باسقاط بعضه فاذا حط من ثمنهما مطلقاً قد سوى بينهما في الخط فكان الخط بينهما نصفين وان كان

فمن أحدهما أكثر ولا يلتفت الى زيادة قدر الثمن لان الخط غير مقابل بالثمن حتى تعتبر قيمة القدر والله عز وجل  
 أعلم ( وأما ) كيفية الجواز قال زيادة في البيع والثمن عندنا يلحق باصل العقد كان العقد من الابتداء ورد على  
 الاصل والزيادة جميعاً اذا لم يتضمن الالتحاق فساد أصل العقد بخلاف بين أصحابنا وكذلك الخط فاما اذا  
 تضمن ذلك بأن كانت الزيادة في الاموال الربوية فهل يلحق به ويفسده أم لا يلحق به وكذلك الخط يختلف  
 أصحابنا في ذلك قال أبو حنيفة رضي الله عنه الزيادة والخط يلحقان باصل العقد ويفسده وقال أبو يوسف  
 يبطلانه ولا يلحقان باصل وأصل العقد صحيح على حاله وقال محمد بن يزيد باطله والعقد على حاله والخط جائز به  
 مبتدأ وهذا بناء على أصل ذكرناه فيما تقدم ان الشرط الفاسد المتأخر عن العقد الصحيح اذا ألحق به هل يلحق به  
 ويؤثر في فساد أم لا وهو على الاختلاف الذي ذكرنا ان الزيادة بمنزلة شرط فاسد متأخر عن العقد الصحيح ألحق  
 به فابو يوسف يقول لا تصح الزيادة والخط في أموال الربا لان ذلك لو صح لا يلحق باصل العقد ولو التحق باصل العقد  
 لا وجب فساد أصل العقد لتحقق الربا فلم يصح فبقى أصل العقد صحيحاً كما كان ومحمد يقول لا تصح الزيادة لما قاله  
 أبو يوسف فلم يؤثر في أصل العقد فبقى على حاله ويصح الخط لان الالتحاق من لوازم الزيادة فاما ما ليس من لوازم  
 الزيادة فلا يصح الخط على ما ذكرناه فيما تقدم وأبو حنيفة يقول الزيادة والخط صحيحان زيادة وخط لان العاقدين  
 أو قهما زيادة وخطا ولهما ولاية ذلك فيقمان زيادة وخطا ومن شأن الزيادة والخط الالتحاق بأصل العقد فيلحقان به  
 فكانت الزيادة والخط ههنا باطلا للعقد السابق ولهما ولاية الا بطلان بالفسخ وكذا بان زيادة الخط والله عز وجل أعلم  
 ( وأما ) البيع الذي فيه خيار فلا يمكن معرفته حكمه الا بعد معرفة أنواع الخيارات فنقول وبالله التوفيق الخيارات نوعان  
 نوع ثبت شرطاً ونوع ثبت شرعاً لا شرطاً والشرط لا يخلو اما أن يثبت نصاً واما أن يثبت دلالة ( اما ) الخيار الثابت  
 بالشرط فنوعان أحدهما يسمى خيار التعيين والثاني خيار الشرط ( اما ) خيار التعيين فالكلام فيه في جواز البيع الذي  
 فيه خيار التعيين قد ذكرناه في موضعه وانما الحاجة ههنا الى بيان حكم هذا البيع والى بيان صفة الحكم والى بيان ما يبطل  
 به الخيار بعد ثبوته ويلزم ( اما ) الاول فخبره ثبوت الملك للمشتري في أحد المذكورين غير عين وخيار التعيين اليه  
 عرف ذلك بنص كلامهما حيث قال البائع بعت منك أحد هذين الثوبين أو هذين العبدتين أو هاتين أو غيرهما من  
 الاشياء المتفاوتة على أن تأخذ أيهما شئت وقبل المشتري وهذا يوجب ثبوت الملك للمشتري في أحدهما وثبوت  
 خيار التعيين له والآخر يكون ملك البائع أمانة في يده اذا قبضه لانه قبضه باذن المالك لا على وجه التملك ولا على وجه  
 الثبوت فكان أمانة وليس للمشتري أن يأخذ أيهما شاء لان المبيع أحدهما ولو هلك أحدهما قبل القبض لا يبطل  
 البيع لانه يحتمل أن يكون الهالك هو المبيع فيبطل البيع بهلاكه ويحتمل أن يكون غيره فلا يبطل والبيع قد صح  
 بيقين ووقع الشك في بطلانه فلا يبطل بالشك ولكن المشتري بالخيار ان شاء أخذ الباقي بثمنه وان شاء ترك لان المبيع  
 قد تغير قبل القبض بالتعيين فيوجب الخيار وكذلك لو كان اشترى أحد الأبواب الثلاثة فهلك واحد منها وبقي اثنان  
 لا يبطل البيع لما قلنا والمشتري أن يأخذ أيهما شاء لان المالك اذا لم يعين المبيع كان المبيع أحد الباقيين فكان له أن  
 يأخذ أيهما شاء وله أن يتركهما كما لو اشترى أحدهما من الابتداء ولو هلك الكل قبل القبض بطل البيع لان المبيع قد  
 هلك بيقين فيبطل البيع والله عز وجل أعلم ( وأما ) صفة هذا الحكم فهو ان الملك الثابت بهذا البيع قبل الاختيار ملك  
 غير لازم والمشتري أن يرد أيهما شاء لان خيار التعيين يمنع لزوم العقد كخيار العيب وخيار الرؤية فيمنع لزوم الملك  
 فكان محتملاً للفسخ وهذا لان جواز هذا النوع من البيع انما يثبت بتعامل الناس لحاجتهم الى ذلك لما بينا فيما تقدم  
 ولا تنعدم حاجتهم الا بعد اللزوم لانه عسى لا يوافقهما كلاهما فيحتاج الى ردهما ( وأما ) بيان ما يبطل به الخيار ويلزم  
 البيع فنقول وبالله التوفيق ما يبطل به الخيار ويلزم البيع في الاصل نوعان اختياري وضروي والاختياري نوعان  
 أحدهما صريح الاختيار وما يجرى مجرى الصريح والثاني الاختيار من طريق الدلالة ( اما ) الصريح فهو ان يقول

اخترت هذا الثوب أو شئته أو رضيت به أو اخترته وما جرى هذا الجرى لأنه لما اختار أحدهما فقد عين ملكه فيه  
فيسقط خيار التعيين ولزم البيع (وأما) الاختيار من طريق الدلالة فهو أن يوجد منه فعل في أحدهما يدل على تعيين  
الملك فيه وهو كل تصرف هو دليل اختيار الملك في الشراء بشرط الخيار وسند كذا في البيع بشرط الخيار إن شاء  
الله تعالى ولو تصرف البائع في أحدهما فتصرفه موقوف إن عين ما تصرف فيه للبيع لم ينفذ تصرفه لأنه تبين أنه تصرف  
في ملك غيره وإن عين ما تصرف فيه للأمانة نفذ تصرفه لأنه ظهر أنه تصرف في ملك نفسه فينفذ (وأما) الضرورة  
فتحو أن يهلك أحدهما بعد القبض فيبطل الخيار لأن الهالك منهما عين للبيع ولزمه ثمنه وتعين الآخر للأمانة لأن  
أحدهما يبيع والآخر أمانة والأمانة منهما مستحق الرد على البائع وقد خرج الهالك عن احتمال الرد فيه فتعين الباقي  
للرد فتعين الهالك للبيع ضرورة ولو هلكا جميعا قبل القبض فلا يحل إماما أن يهلكا على التعاقب وإماما أن يهلكا معا فإن  
هلكا على التعاقب فالأول يهلك مبيعا والآخر أمانة لما ذكرنا وأن هلكا معا لزمه ثمن نصف كل واحد منهما لأنه ليس  
أحدهما بالتعيين أولى من الآخر فشاع البيع فيهما جميعا ولو هلكا على التعاقب لكنهما اختلفا في ترتيب الهلاك  
فإن كان ثمنهما متساويا فلا فائدة في هذا الاختلاف لأن أيهما هلك أولا فثمن الآخر مثله فلا يفيد الاختلاف وإن  
كان متفاوتا بأن كان ثمن أحدهما أكثر فادعى البائع هلاك أكثرهما ثمننا وادعى المشتري هلاك أقلهما ثمننا كان أبو  
يوسف أو لا يقول يتحالفان وأيها نكل لزمه دعوى صاحبه وإن حلقا جميعا يجعل كأنهما هلكا معا ويلزمه ثمن  
نصف كل واحد منهما ثم رجح وقال القول قول المشتري مع عينه وهو قول محمد لأنهما اتفقا على أصل الدين واختلفا  
في قدره والأصل أن الاختلاف متى وقع بين صاحب الدين وبين المدين في قدر الدين أو في جنسه أو نوعه أو صفته  
كان القول قول المدين مع عينه لأن صاحب الدين يدعى عليه زيادة وهو ينكر فكان القول قوله مع عينه لأنه  
صاحب الدين وأيهما أقام البينة قبلت بيئته وسقطت اليمين وإن أقاما البينة فالبينة بينة البائع لأنها تظهر زيادة ولو  
تعييب أحدهما فإن كان قبل القبض لا يتعين المبيع للبيع لأن التعيين لم يوجد لا نصا ولا دالة ولا ضرورة إلى التعيين  
أيضا لا مكان الرد والمشتري على خياره وإن شاء أخذ المبيع منهما وإن شاء أخذ الآخر وإن شاء تركهما كما لو لم  
يتعيب أصلا فإن أخذ المبيع منهما أخذه بجميع ثمنه لأنه تبين أنه هو المبيع من الأصل وكذلك لو تعيبا جميعا فالمشتري  
على خياره لما قلنا وإن كان بعد القبض تعين المبيع للبيع ولزمه ثمنه وتعين الآخر للأمانة كما إذا هلك أحدهما بعد  
القبض لأن تعيب المبيع هلاك بمضيه فلهذا منع الرد ولزم البيع في المبيع المعين فكذا في غير المعين يمنع الرد وتعين  
المبيع ولو تعيبا جميعا فإن كان على التعاقب تعين الأول للبيع ولزمه ثمنه ويرد الآخر لما قلنا ولا يفرم بحدوث العيب  
شيئا قلنا أنه أمانة وإن تعيبا معا لا يتعين أحدهما للبيع لأنه ليس أحدهما بالتعيين أولى من الآخر والمشتري أن  
يأخذ أيهما شاء بثمنه لأنه إذا لم يتعين أحدهما للبيع بقي المشتري على خياره إلا أنه ليس له أن يردهما جميعا لأن البيع  
قد لزم في أحدهما بتعيينهما في يد المشتري وبطل خيار الشرط وهذا يؤيد قول من يقول من المشايخ أن هذا البيع  
فيه خياران خيار التعيين وخيار الشرط ولا بد لمن رتبة معلومة أذ لو لم يكن للملك رد هما جميعا كما لو لم يتعيب أحدهما  
أصلا لكنه لم يملك لأن رد هما جميعا قبل التعيين ثبت حكما لخيار الشرط وقد بطل خيار الشرط بعد تعينهما معا فلم  
يملك رد هما وبقي خيار التعيين فيملك رد أحدهما ولو أزداد عيب أحدهما أو حدث معه غيره لزمه ذلك لأن عدم  
التعيين للمزاحمة وقد بطلت بزيادة عيب أحدهما أو حدوث عيب آخر معه ولا يبطل هذا الخيار بموت المشتري  
بل يورث بخلاف خيار الشرط لأن خيار التعيين انما يثبت للمورث لثبوت الملك له في أحدهما غير عين وقد قام  
الوارث مقامه في ذلك الملك فله أن يختار أيهما شاء دون الآخر إلا أنه ليس له أن يردهما جميعا وقد كان للمورث ذلك  
وهذا يؤيد قول أولئك المشايخ أنه لا بد من خيارين في هذا البيع وقد بطل أحدهما وهو خيار الشرط بالموت لأنه  
لا يورث على أصل أصحابنا فبطل الحكم المختص به وهو ولاية رد هما جميعا هذا إذا اشترى أحدهما شرعا صحيحاً

(فاما) اذا اشترى أحدهما شراء فاسدا بأن قال للبائع بعت منك أحدهذين العبدین بكذا ولم يذكر الخيار أصلا فان المشتري لا يملك واحدا منهما قبل القبض لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فان قبضهما ملك أحدهما ملكا فاسدا وأيهما هلك لزمته قيمته لانه تعين للبيع والبيع الفاسد يوجب الملك بالقيمة ولو هلكا فان كان على التناقب لزمته قيمة الهالك الاول لانه تعين للبيع وانه بيع فاسد فيفيد الملك بالقيمة وان هلكا معا لزمه نصف قيمة كل واحد منهما لانه ليس أحدهما بتعيينه للبيع أولى من الآخر فشاع البيع فيهما ولو تعيب أحدهما فعليه أن يردهما جميعا اما غير المعيب فلانه أمانة وأما المعيب فلانه تعين للبيع والمشتري شراء فاسدا واجب الرد فيردهما ويرد منهما نصف نقصان العيب لان التعيب يحتمل أن يكون هو المبيع فيجب قصان العيب ويحتمل أن يكون هو أمانة فلا يجب شيء ولا دلالة على التعيين فيتصرف الواجب ولو تعيب الآخر بسد ذلك وكذا الجواب في قصان الآخر لان أحدهما أمانة والاخر مضمون بالقيمة ولو تعيبا معا فكذلك يردهما مع نصف نقصان كل واحد منهما لان أحدهما ليس بأولى من الآخر في التعيين للبيع ولو تصرف المشتري في أحدهما يجوز تصرفه فيه ولزمته قيمته ولا يجوز تصرفه في الآخر بسد ذلك لان المتصرف فيه تعين للبيع ولو تصرف البائع في أحدهما فتصرفه موقوف ان رد ذلك عليه فقد تصرف فيه لانه تعين انه تصرف في ملك نفسه وان لم يرد عليه وتصرف فيه المشتري فقد تصرف فيه ولزمته قيمته وبطل تصرف البائع فيه وكذلك اذا هلك في يد المشتري والا صل ان في كل موضع يلزم المشتري الثمن في البيع الصحيح تلزمه القيمة في البيع الفاسد والله عز وجل أعلم هذا اذا كان الخيار للمشتري أما اذا كان الخيار للبائع فلا يزول أحدهما عن ملكه بنفس البيع وله أن يلزم المشتري أي ثوب شاء قبضه للخيار وليس للمشتري خيار الترك لان البيع بات في جانبه وللبائع أن يفسخ البيع لانه غير لازم وليس للبائع أن يلزمهما المشتري لان المبيع أحدهما ولو هلك أحدهما قبل القبض لا يبطل البيع ويهلك أمانة لما ذكرنا في خيار المشتري وخيار البائع على حاله ان شاء ألزم المشتري الباقي منهما لانه تعين للبيع وان شاء فسخ البيع فيه لانه غير لازم وليس له أن يلزمه الهالك لانه هلك أمانة وان هلكا جميعا قبل القبض بطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض بيقين وان هلك أحدهما بعد القبض كان الهالك أمانة أيضا كما لو هلك قبل القبض والزمه الباقي منهما ان شاء وان شاء فسخ البيع فيه لان خيار البائع يمنع زوال السلعة عن ملكه فيهلك على ملك البائع وله الخيار لما قلنا وان هلكا جميعا فان كان هلاكما على التناقب فالاول يهلك أمانة وعليه قيمة آخرهما هلا كالانه تعين للبيع وانه مبيع هلك في يد المشتري وفيه خيار للبائع فتجب قيمته وان هلكا معا لزمه نصف قيمة كل واحد منهما لانه ليس أحدهما بتعيين أولى من الآخر ولو تعيب أحدهما أو تعيبا معا قبل القبض أو بعده بخيار البائع على حاله لان المعيب لم يتعين للعيب لانعدام المعين فكان البائع على خياره له أن يلزم المشتري أيهما شاء كما قبل التعيب ثم اذا لزمه أحدهما ينظر ان كان ذلك غير المتعيب منهما لزمه ما لزمه ولا خيار للمشتري في تركه لانعدام التعيين فيه وان كان ما لزمه هو المتعيب فان تعيب قبل القبض فالمشتري بالخيار لان المبيع قد تغير قبل القبض وتغير المبيع قبل القبض يوجب الخيار للمشتري وان تعيب بعد القبض فلا خيار له لان التعيين بعد القبض لا يثبت الخيار وان شاء البائع فسخ البيع واستردهما لان البيع غير لازم فله ولاية الفسخ ثم ينظر ان كان تعيبهما في يد البائع فلا شيء له لانهما تعيبا لا في ضمان المشتري وان كان تعيبهما في يد المشتري فللبائع أن يأخذ من المشتري نصف نقصان كل واحد منهما لان أحدهما مضمون عنده بالقيمة والاخر عنده أمانة ولا يعلم أحدهما من الآخر ولا يجوز للمشتري أن يتصرف فيهما أو في أحدهما لان أحدهما ليس بمبيع بيقين والاخر مبيع لكن لباثه فيه خيار وخيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه ولو تصرف البائع في أحدهما جاز تصرفه فيه ويتعين الآخر للبيع وله خيار الا لزام فيه والفسخ ولو تصرف فيهما جميعا جاز تصرفه فيهما ويكون فسخا للبيع لان تصرفه فيهما دليل اقرار الملك فيهما فيضمن فسخ البيع كما في المبيع المعين والله عز وجل أعلم (واما) خيار الشرط فالكلام في جواز البيع بشرط الخيار

وشرائه قد مر في موضعه وانما الحاجة ههنا الى بيان صفة هذا البيع والى بيان حكمه والى بيان ما يسقط به الخيار ويلزم  
 البيع والى بيان ما يفسخ به البيع (اما) صفة فهو انه بيع غير لازم لان الخيار يمنع لزوم الصفقة قال سيدنا عمر  
 رضي الله عنه البيع صفقة أو خيار ولان الخيار هو التخيير بين البيع والاجازة وهذا يمنع اللزوم كخيار العيب وخيار  
 الرؤية ثم الخيار كما يمنع لزوم الصفقة فعدم القبض يمنع تمام الصفقة لان الثابت بنفس البيع ملك غير متأكد وانما  
 التأكد بالقبض وعلى هذا يخرج ما اذا كان المبيع شيئاً واحداً أو أشياء انه ليس لمن له الخيار أن يحجز البيع في البعض  
 دون البعض من غير رضا الآخر سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري وسواء كان البيع مقبوضاً أو غير مقبوض لان  
 الاجازة في البعض دون البعض ترقى الصفقة في اللزوم وكلا لا يجوز ترقى أصل الصفقة وهو الايجاب والقبول  
 الا برضا العاقدين بان قبل البيع في بعض المبيع دون البعض مضافة الايجاب والقبول الى الجملة ويوجب البيع بعد  
 اضافة القبول الى جملة لا يجوز في وصفها وهو ان يلزم البيع في البعض دون البعض الا برضاها ولو هلك أحد  
 العبدن في يد البائع والخيار له لم يكن له أن يحجز البيع في الباقي الا برضا المشتري لان البيع افسخ في قدر الهالك فالاجازة  
 في الباقي تكون ترقى الصفقة على المشتري فلا يجوز من غير رضاه ولو هلك أحدهما في يد المشتري فالبائع أن يحجز  
 البيع في الباقي في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ينقض البيع وليس له أن يحجز  
 البيع في الباقي وان كان المبيع بماله مثل من المسكيل والموزون والعددي المتقارب فهلك بعضه فالبائع أن يحجز البيع في  
 الباقي بخلاف (وجه) قول محمد ان الاجازة ههنا بمنزلة انشاء التمليك لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه  
 فكان للاجازة حكم الانشاء والهالك منهما خرج عن احتمال الانشاء والانشاء في الباقي تمليك بحصته من الثمن وهي  
 بمجولة فيما لم يملك فلم يحتمل الانشاء وفيه المثل معلومة فاحتمل الانشاء (وجه) قوله ان هذه الاجازة تظهر ان العقد  
 من حين وجوده انعقد في حق الحكم فلم يكن الهلاك مانعاً من الاجازة وقوله الاجازة ههنا انشاء قلنا ممنوع فان العقد  
 ينعقد في حق الحكم بدون الاجازة من اقتضاء المدة وموت من له الخيار ولو كانت الاجازة انشاء لتوقف حكم العقد  
 على وجودها وهذا بخلاف بيع الفضولي اذا هلك المبيع قبل الاجازة ثم أجازها مالك لم يحجز وههنا جاز فلهلاك المبيع  
 في بيع الفضولي يمنع من الاجازة وههنا لا يمنع (وجه) الفرق ان بيع الفضولي يثبت بطريق الاستناد والمستند ظاهر  
 من وجه مقتصر من وجه فكانت الاجازة اظهارة من وجه انشاء من وجه فن حيث انها اظهارة كان لا يقف بحجته  
 على قيام الحل ومن حيث انها انشاء يقف عليه (فاما) في البيع بشرط الخيار فالحكم يثبت عند الاجازة بطريق الظهور  
 المحض فكانت الاجازة اظهارة ان العقد من وقت وجوده انعقد في حق الحكم والحل كان قابلاً وقت العقد فلهلك  
 بعد ذلك لا يمنع من الاجازة والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة في رجلين اشترى شيئاً على انهما بالخيار  
 فيه ثلاثة أيام فاخترانه يلزم البيع حتى لا يملك الاخر الفسخ احترازاً عن ترقى الصفقة في اللزوم وسند كرا المستئلة  
 في خيار العيب ان شاء الله تعالى (واما) حكم هذا البيع فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا لا حكم له للحال والخيار يمنع  
 انعقاد العقد في الحكم للحال لمن له الخيار بل هو للحال موقوف على معنى انه لا يعرف حكمه للحال وانما يعرف عند سقوط  
 الخيار لانه لا يدري انه يتصل به الفسخ أو الاجازة فينتوقف في الجواب للحال وهذا تفسير التوقف عندنا وقال الشافعي  
 رحمه الله في قول مثل قولنا وفي قول هو من مقدمه لئلا يملك لكن ملكاً مسلطاً على فسخه بالخيار (وجه) قوله ان البيع  
 يشترط الخيار لا يفارق البيع البات الا في الخيار والخيار لا يمنع ثبوت الملك كخيار العيب بالاجماع وخيار الرؤية على  
 أصلكم (ولنا) ان جواز هذا البيع مع انه معدول به عن القياس الحاجة الى دفع الثمن ولا اندفاع لهذه الحاجة الا بامتناع  
 ثبوت الملك للحال لان من الجائز أن يكون المشتري قريب المشتري فلو ملكه للحال لمتق عليه للحال فلا تندفع حاجته ثم  
 الخيار لا يخلو اما ان كان للبائع والمشتري جميعاً واما ان كان للبائع وحده واما ان كان للمشتري وحده واما ان كان لغيرهما  
 بان شرط أحدهما الخيار لثالث فان كان الخيار لهما فلا ينعقد العقد في حق الحكم في البدلين جميعاً فلا يلزم للمبيع عن

ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري وكذا لا يزول الثمن عن ملك المشتري ولا يدخل في ملك البائع لان المنافع من  
الانعقاد في حق الحكم موجود في الجانبين جميعا وهو الخيار وان كان البائع وحده فلا ينقضي في حق الحكم في حقه حتى  
لا يزول المبيع عن ملكه ولا يجوز للمشتري أن يتصرف فيه ويخرج الثمن عن ملك المشتري لان البيع بات في حقه  
وهل يدخل في ملك البائع عند أبي حنيفة لا يدخل وعند أبي يوسف ومحمد يدخل وان كان للمشتري وحده لا ينقضي  
في حق الحكم في حقه حتى لا يزول الثمن عن ملكه ولا يجوز للبائع أن يتصرف فيه اذا كان عينا ولا يستحقه على  
المشتري اذا كان دينيا ويخرج المبيع عن ملك البائع حتى لا يجوز له التصرف فيه لان البيع بات في حقه وهل يدخل في  
ملك المشتري عند أبي حنيفة لا يدخل وعندهما يدخل وجه قوله ما ان ثبوت الحكم عند وجود المستدعي هو الاصل  
والامتناع بمرض والمنافع ههنا هو الخيار وانه وجد في أحد الجانبين لا غير فيعمل في المنع فيه لا في الجانب الآخر ألا  
تري كيف خرج المبيع عن ملك البائع اذا كان الخيار للمشتري والثمن عن ملك المشتري اذا كان الخيار للبائع فذل  
ان البيع بات في حق من لا خيار له فيعتل في ثبات هذا الحكم الذي وضع له (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان الخيار  
اذا كان للبائع فالمبيع لم يخرج عن ملكه واذا كان للمشتري فالثمن لم يخرج عن ملكه وهذا يمنع دخول الثمن في ملك  
البائع في الاول ودخول المبيع في ملك المشتري في الثاني لوجهين أحدهما انه جمع بين البذل والمبدل في عقد المبادلة  
وهذا لا يجوز والثاني ان في هذا ترك التسوية بين العاقدين في حكم المعامضة وهذا لا يجوز لانهما لا يرضيان بالتفاوت  
وقوله المبيع بات في حق من لا خيار له قلنا هذا يوجب الثبات في حق الزوال لا في حق الثبوت لان الخيار من أخذ  
الجانبين له أثر في المنع من الزوال وامتناع الزوال من أحد الجانبين يمنع الثبوت من الجانب الآخر ان كان لا يمنع  
الزوال لما ذكرنا من الوجهين ويتفرع على هذا الاصل بين أبي حنيفة وصاحبيه مسائل (منها) اذا اشترى ذارحم  
محرم منه على انه بالخيار ثلاثة أيام لا يمتنع عليه عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لا يدخل في ملكه عنده ولا عتق بدون الملك  
وهو على خياره ان شاء ففسخ البيع وان شاء أجازته فان فسخ لا يمتنع لان العبد عادى الى ملك البائع وان أجازته عتق لانه  
سقط الخيار ولزم المقدم فيلزمه الثمن وعندهما يمتنع عليه بنفس الشراء ويلزمه الثمن ويبطل خياره لانه دخل في ملكه  
ولو قال لعبد الفيران اشتريتك فأنت حر فاشتراه على انه بالخيار ثلاثة أيام عتق عليه بالاجماع (اما) عندهما فظاهر لانه  
ملكه بنفس الشراء فوجد شرط الحنث فتق (واما) عند أبي حنيفة فلان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط  
ولو نجح عتقه بعد شرائه بشرط الخيار عتق وسقط خياره لكون الاعناق اجازة واختيار الملك على ما ذكرنا كذا هذا  
والله عز وجل أعلم (ومنها) اذا اشترى جارية قد ولدت منه بالنكاح على انه بالخيار ثلاثة أيام لا تصير أم ولده عند أبي  
حنيفة لأنها لم تدخل في ملكه وهو على خياره ان شاء ففسخ البيع وعادت الى ملك البائع وان شاء أجازته وصارت أم  
ولده ولزمه الثمن وعندهما صارت أم ولده بنفس الشراء لأنها دخلت في ملكه فبطل خياره ولزمه الثمن (ومنها)  
اذا اشترى زوجه بشرط الخيار ثلاثة أيام لا يفسد النكاح عند أبي حنيفة لأنها لم تدخل في ملكه عنده وعندهما  
فسد دخولها في ملكه وملك أحد الزوجين رقة صاحبه أو شقها منها يرفع النكاح فان وطئها في مدة الخيار فان  
كانت بكرًا كان اجازة بالاجماع (اما) عند أبي حنيفة فلاجل النقصان بازالة البكارة وهي المذرة لا لاجل الوطء لان  
ملك النكاح قائم فكان حل الوطء قائما فلا حاجة الى ملك اليمين (واما) عندهما فلاجل النقصان والوطء جميعا فان  
كانت ثيبا لا يبطل خياره عند أبي حنيفة لان بطلان الخيار لضرورة حل الوطء ولا ضرورة لان ملك النكاح قائم  
فكان حل الوطء ثابتا فلا ضرورة الى ملك اليمين بحل الوطء فلم يبطل الخيار وعندهما يبطل خياره لضرورة حل  
الوطء بملك اليمين لا ارتفاع النكاح بنفس الشراء بخلاف ما اذا لم تكن الجارية زوجه له ووطئها انه يكون اجازة سواء  
كانت بكرًا أو ثيبا لان حل الوطء هناك لا يثبت الا بملك اليمين لانعدام النكاح فكان اقدامه على الوطء اختيارا  
للملك فيبطل الخيار (ومنها) اذا اشترى جارية على انه بالخيار ثلاثة أيام وقبضها فحاضت عنده في مدة الخيار حيضة

كاملة أو بعض حبيضة في مدة الخيار فاختار البيع لا تجزى تلك الحبيضة في الاستبراء عند أبي حنيفة وعليه ان يستبرئها بحبيضة أخرى لانها لم تدخل في ملكه عنده ولم يوجد سبب وجوب الاستبراء وعندهما يحتسب بها لانها دخلت في ملكه فكانت الحبيضة بمنزلة وجود سبب وجوب الاستبراء فكانت محسوبة منه ولو اختار فسخ البيع ورد الجارية فلا استبراء على البائع عند أبي حنيفة سواء كان الرد قبل القبض أو بعده وعندهما قبل القبض القياس ان يجب وفي الاستحسان لا يجب وبعد القبض يجب قياسا واستحسانا على ما ذكرنا في مسائل الاستبراء وان كان الخيار للبائع ففسخ العقد لا يجب عليه الاستبراء لانها لم تخرج عن ملكه وان أجاز له فعل المشتري أن يستبرئها بعد الاجازة والقبض بحبيضة أخرى بالاجماع لانه ملكها بعد الاجازة وبعد القبض ملكها مطلقا (ومنها) اذا اشترى شيئا بعينه على أنه بالخيار ثلاثة أيام فقبضه باذن البائع ثم أودعه البائع في مدة الخيار فهلك في مدة الخيار أو بعده هلك على البائع ويبطل البيع عند أبي حنيفة لانه لم يدخل في ملك المشتري ولما دخل رده على البائع فقد ارتفع قبضه فهلك المبيع قبض القبض وعندهما هلك على المشتري ويلزمه الثمن لانه دخل في ملكه أعنى المشتري فقد أودع ملك نفسه ويد المودع عنه فهلك في يده كهلالة في يده نفسه ولو كان الخيار للبائع فسلمه الى المشتري ثم ان المشتري أودعه البائع في مدة الخيار فهلك في يد البائع قبل جواز البيع أو بعده بطل البيع بالاجماع ولو كان البيع بآثار فقبضه المشتري باذن البائع أو غير اذنه والثمن منقود أو مؤجل وله خيار رؤية أو عيب فأودعه البائع فهلك عند البائع هلك على المشتري ويلزمه الثمن بالاجماع لان خيار الرؤية والعيب لا يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فكان مودعا ملك نفسه والله عز وجل أعلم (ومنها) اذا اشترى ذمي من ذمي غمرا أو خيرا على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبضه ثم أسلم المشتري بطل العقد عند أبي حنيفة لانه لم يدخل في ملك المشتري والمسلم ممنوع عن تلك الخمر بالبيع وعندهما يلزم العقد ولا يبطل لانه دخل في ملك المشتري والاسلام يمنع من اخراجه عن ملكه ولو أسلم البائع لا يبطل البيع بالاجماع لان البيع بات في جانبه والاسلام في البيع البات لا يوجب بطلانه اذا كان بعد القبض والمشتري على خياره فان أجاز البيع جاز ويلزمه الثمن وان فسخته افسخ وصار الخمر للبائع حكما والمسلم من أهل ان يملك الخمر حكما لا ترى أنه يملكها بالميراث ولو كان الخيار للبائع فأسلم البائع بطل الخيار لان خيار البائع يمنع خروج السلعة عن ملكه والاسلام يمنع اخراج الخمر عن ملكه بالعقد فبطل العقد ولو أسلم المشتري لا يبطل البيع لان البيع بات في جانبه والبائع على خياره فان فسخ البيع عادت الخمر اليه وان أجاز له صار الخمر للمشتري حكما والمسلم من أهل ان يملكها حكما كما في الارث ولو كان البيع بآثار فأسلم أحدهما لا يبطل البيع لان الاسلام متى وردوا الحرام مقبوض يلاقيه بالقبول لانه لم يثبت بعد الاسلام ملك مبتدئ لثبوتها بالعقد والقبض على الكمال وانما يوجد بعد الاسلام دوام الملك والاسلام لا ينافيه فان المسلم اذا تخمر عصيره فلا يؤمر ببطلان حقه فيها هذا كله اذا أسلم أو أسلم أحدهما بعد القبض فاما اذا كان قبل القبض بطل البيع كيف ما كان سواء كان البيع بآثار أو بشرط الخيار لهما أو لا أحدهما لان الاسلام متى وردوا الحرام غير مقبوض يمنع من قبضه بحكم العقد لما في القبض من معنى انشاء العقد من وجه فيلحق به في باب الحرمات احتياطا على ما ذكرنا في تقدم وقد تظهر فوائد هذا الاصل في فروع أخرى يطول ذكرها وان كان المبيع دارا فان كان الخيار للبائع لا يثبت للشفيع فيها حق الشفعة لان المبيع لم يخرج عن ملك البائع وان كان للمشتري ثبت للشفيع حق الشفعة بالاجماع (أما) على أصلهما فظاهر لان المبيع في ملك المشتري (وأما) على أصل أبي حنيفة فالمبيع وان لم يدخل في ملك المشتري لكنه قد زال عن ملك البائع بالاجماع وحق الشفعة يعتمد زوال ملك البائع لاثبوت ملك المشتري والله عز وجل أعلم ولو تباعا عبداً بجارة والخيار للبائع فاعتق البائع العبد فقد اعتاقه وافسخ البيع لان خيار البائع يمنع زوال العبد عن ملكه فقد اعتق ملك نفسه فنقد وان اعتق الجارية فهذا أيضا ولزم البيع (أما) على أصلهما فظاهر لانه ملكها فاعتق ملك نفسه (وأما) على أصل أبي حنيفة وان لم يملكها بالعقد لكن الاقدام على الاعتاق دليل عقد الملك اذ لا وجود للمعق الا بالملك ولا



ملك الاستقوط الخيار فتضمن إقدامه على الاعتاق اسقاط الخيار ولو أعطيهما ما نفذ اعتاقهما جميعاً وبطل البيع وعليه قيمة الجارية وعندهما نفذ اعتاقهما ولا شيء عليه أما هوذا اعتاقهما (أما) العبد فلا شك فيه لأنه لم يخرج عن ملك البائع بخلاف (وأما) الجارية فكذلك على أصلهما لأنها دخلت في ملكه وعند أبي حنيفة وإن لم تدخل في ملكه بنفس العقد قد دخلت بمقتضى الإقدام على اعتاقهما على ما بينا فاعتاقهما صاف محلاً لمعقول كالمعتق فنفذ (وأما) لزوم قيمة الجارية عند أبي حنيفة فلان العبد بدل الجارية وقد هلك قبل التسليم بالاعتاق وهلاك المبيع قبل التسليم بوجوب بطلان البيع وإذا بطل البيع وجب رد الجارية وقد عجز عن ردها بسبب العتق فيعزم قيمتها ولو اعتق المشتري العبد أو الجارية لم ينفذ اعتاقه (أما) العبد فلأنه لم يدخل في ملكه (وأما) الجارية فلأنها خرجت عن ملكه والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يسقط به الخيار ويلزم البيع فنقول وبالله التوفيق أما خيار البائع فما يسقط به خياره ويلزم البيع نومان في الأصل أحدهما اختياري والآخر ضروري أما الاختياري فلا جازة لأن الأصل هو لزوم البيع والامتناع بما رخص الخيار وقد بطل بالاجازة فيلزم البيع والاجازة نوعان صريح وماهوفي معنى الصريح ودلالة (أما) الأولى فنحو أن يقول البائع أجزت البيع أو أوجبه أو أسقطت الخيار أو أبطلته وما يجري هذا المجرى سواء علم المشتري الاجازة أو لم يعلم (وأما) الاجازة بطريق الدلالة فهي أن يوجد منه تصرف في الثمن يدل على الاجازة وإيجاب البيع فلا إقدام عليه يكون اجازة للبيع دلالة والأصل فيه ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لبريرة حين عتقت مملكت بضعك فاخترى وان وطئك ز وجك فلا خيار لك فقد جعل النبي عليه الصلاة والسلام تمكينها من الوطء دليل بطلان الخيار فصار ذلك أصلاً لان الخيار كما يسقط بصريح الاسقاط يسقط بالاسقاط من طريق الدلالة وعلى هذا يخرج ما إذا كان الثمن عيناً فتصرف البائع فيه تصرف المالك بأن باعه أو ساومه أو عتقه أو دبره أو كاتبه أو أجره أو رهنه ونحو ذلك لان ذلك يكون اجازة للبيع (أما) على أصلهما فلان الثمن دخل في ملك البائع فكان التصرف فيه دليل ثمر ملكه وأنه دليل اجازة للبيع (وأما) على أصل أبي حنيفة فلا إقدام على التصرف يكون دليل اختيار المالك فيه وذادليل الاجازة وكذا لو كان الثمن ديناً فابراً البائع المشتري من الثمن أو اشترى به شيئاً منه أو وهبه من المشتري فهو اجازة للبيع لما قلنا ويصح شراؤه وهبته لان هبة الدين والشراء به من عليه الدين وأنه جائز وكذا الوساومه البائع بالثمن الذي في ذمته شيئاً لانه قصد تملك ذلك الشيء ولا يمكنه التملك الا بالثمن بملكه في الثمن أو قرره فيه ولو اشترى بالثمن شيئاً من غيره لم يصح الشراء وكان اجازة (أما) عدم صحة الشراء فلأنه شرائه بالدين من غير من عليه الدين (وأما) كونه اجازة للبيع فلان الشراء به من غيره وإن لم يصح لكنه قصد التملك وذادليل الاجازة كما إذا ساومه بل أولى لان الشراء به في الدلالة على قصده التملك فوق المساومة فلما كانت المساومة اجازة فالشراء أولى بخلاف ما إذا كان البائع قبض الثمن الذي هو دين فاشترى به شيئاً أنه لا يكون اجازة للبيع لان عين المقبوض ليس بمستحق الرد عند القسح لان الدراهم والدينانير لا يمينان عندنا في القسح كما لا يمينان في العقد فلم يكن المقبوض فيه مستحق الرد فلا يكون التصرف فيه دليل الاجازة بخلاف ما إذا اشترى به قبل القبض لانه أضاف الشراء الى عين ما هو مستحق العقد فكان دليل القصد الى الملك أو قرر المالك فيه على ما قلنا ولو كان الخيار للمشتري فابراً البائع من الثمن قال أبو يوسف رحمه الله لا يصح الإبراء لان خيار المشتري يمنع وجوب الثمن والإبراء اسقاط واسقاط ما ليس بثابت لا يتصور وروى عن محمد رحمه الله أنه إذا أجاز البيع هذا الإبراء لان الملك ثبت مستنداً الى وقت البيع فتبين ان الثمن كان واجباً فكان إبراءه بعد الوجوب فينفذ والله عز وجل أعلم (وأما) الضروري فثلاثة أشياء (أحدهما) مضى مدة الخيار لان الخيار مؤقت به والمؤقت الى غاية ينتهي عند وجود الغاية لكن هل تدخل الغاية في شرط الخيار بان شرط الخيار الى الليل أو الى الفدهل يدخل الليل أو الفدهل قال أبو حنيفة عليه الرحمة تدخل وقال أبو يوسف ومحمد لا تدخل (وجه) قولهما ان الغاية لا تدخل تحت ما ضربت له الغاية كقوله تعالى عز

شأنه ثم أموا الصيام الى الليل حتى لا يجب الصوم في الليل وكفى التأجيل الى غاية ان الغاية لا تدخل تحت الاجل كذا  
هذا ولا يحنيف ان الغايات منقسمة غاية اخراج وغاية اثبات فغاية الاخراج تدخل تحت ما ضربت له الغاية كفى قوله  
تعالى فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق والغاية ههنا في معنى غاية الاخراج ألا ترى أنه لو لم يذكر الوقت أصلاً  
لاقتضى ثبوت الخيار في الاوقات كلها حتى لم يصح لانه يكون في معنى شرط خيار مؤبداً بخلاف التأجيل الى غاية فانه  
لولا ذكر الغاية لم يثبت الاجل أصلاً فكانت الغاية غاية اثبات فلم تدخل تحت ما ضربت له الغاية والثاني موت البائع  
في مدة الخيار عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل الخيار بموته بل يقوم وارثه مقامه في الفسخ والاجازة والله عز  
وجل أعلم ولقب هذه المسئلة ان خيار الشرط هل يورث أم لا عندنا يورث وعنده لا يورث وأجمعوا على ان خيار  
القبول لا يورث وكذا خيار الاجازة في بيع القضي لا يورث بالاجماع وكذا الاجل لا يورث بالاتفاق وأجمعوا  
على ان خيار العيب وخيار التمين يورث (وأما) خيار الرؤية فلم يذكر في الاصل وذكر في الحيل أنه لا يورث  
وكذا روى ابن ساعدة عن محمد أنه لا يورث احتج الشافعي رحمه الله بظواهر آيات المواريث حيث أثبت الله عز  
وجل الارث في المتروك مطلقاً والخيار متروك فيجوز فيه الارث وبما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال  
من ترك مالا ورثه فلورثته والخيار حق تركه فيكون لورثته ولا نه حق ثبت بالبيع فيجوز فيه الارث كالملك  
الثابت وهذا لان الارث كما ثبت في الاملاك ثبت في الحقوق الثابتة بالبيع ولهذا ثبت في خيار العيب وخيار  
التمين كذا هذا ولان الخيار لو ثبت للوارث لم يخل من أن ثبت ابتداء أو بطريق الارث لا سبيل الى الاول لان  
الشرط لم يوجد من الوارث ابتداء واثبات الخيار له من غير وجود شرط الخيار منه بخلاف الحقيقة ولا سبيل الى الثاني  
لان الوارث يعتمد الباقي بعدموت المورث وخياره لا يبقى بعدموته لان خياره يخيره بين الفسخ والاجازة ولا يتصور  
ذلك منه بعدموته فلا يورث بخلاف خيار العيب والتمين لان المورث هناك محتمل للارث وهو العين المملوكة  
(وأما) الآية والحديث فتقول بموجبهما لكن لم قلتم ان الخيار متروك وهذا لان المتروك عين تبقى والخيار عرض لا  
يبقى فلم يكن متروكاً فلا يورث والله عز وجل أعلم (والثالث) اجازة أحد الشريكين عند أبي حنيفة رحمه الله بان  
تبايعا على أنهما بالخيار فاجاز أحدهما بطل الخيار ولزم البيع عنده حتى لا يملك صاحبه الفسخ وعندهما لا يبطل  
وخيار الآخر على حاله وسند كرم المسئلة في خيار العيب ولو بلغ الصبي في مدة خيار الشرط للاب أو الوصي لنفسه في  
بيع مال الصبي هل يبطل الخيار قال أبو يوسف يبطل ويلزم العقد وقال محمد تنقل الاجازة الى الصبي فلا يملك  
الولي الاجازة لكنه يملك الفسخ (وجه) قول محمد ان الولي يتصرف في مال الصغير بطريق النيابة عنه  
شراً لم يجزه عن التصرف بنفسه وقد زال العجز بالبلوغ فتنتقل الاجازة اليه الا أنه يملك الفسخ لانه من باب  
دفع الحق فيملكه كالمضمون في البيع انه يملك الفسخ قبل اجازة المالك وان لم يملك الاجازة (وجه) قول أبي  
يوسف ان الخيار يثبت للولي وهو ولاية الفسخ والاجازة وقد بطل بالبلوغ فلا يحتمل الانتقال الى الصبي ولهذا لم  
ينتقل الى الوارث بموت من له الخيار ولو عجز المكاتب في مدة خيار شرطه لنفسه في البيع بطل الخيار ولزم البيع في  
قولهم جميعاً لانه لما عجز ورد الى الرق لم يبق له ولاية الفسخ والاجازة فيسقط الخيار ضرورة كما يسقط بالموت وكذا  
العبد المأذون اذا سحر عليه المولى في مدة الخيار بطل خياره عند أبي يوسف واحدى الروايتين عن محمد لما قلنا ولو  
اشترى الاب أو الوصي شيئاً بدين في الذمة وشرط الخيار لنفسه ثم بلغ الصبي جاز العقد عليهما والصبي بالخيار ان شاء  
أجاز البيع وان شاء فسخ (أما) الجواز عليهما فلا نؤاخذهما قد انقطعت بالبلوغ فلا يملك كان التصرف بالفسخ  
والاجازة فيبطل خيارهما وجاز العقد في حقهما (وأما) خيار الصبي فلا نؤاخذ الجواز والزم لم يثبت في حقه وانما  
يثبت في حقهما فكان له خيار الفسخ والاجازة (وأما) خيار المشتري فيسقط بما يسقط خيار البائع وبغيره أيضاً  
فيسقط بمضى المدة وموت من له الخيار عندنا واجازة أحد الشريكين عند أبي حنيفة والاجازة صريح وما هو في معنى

الصرح ودلالة وهو أن يتصرف المشتري في المبيع تصرف المالك كلياً والمساومة والاعتاق والتدبير والكتابة  
والاجارة والهبة والرهن سلم أو لم يسلم لأن جواز هذه التصرفات يعتمد الملك فلا قدام عليها يكون دليل قصد التملك  
أو تقرر الملك على اختلاف الاصلين وذادليل الاجازة وكذا الوطء منه والتقبيل بشهوة والمباشرة لشهوة والنظر  
الى فرجها لشهوة يكون اجازة منه لأنه تصرف لا يحل الا بملك المبيع وأما المس عن غير شهوة والنظر الى فرجها بغير  
شهوة فلا يكون اجازة لأن ذلك مباح في الجملة بدون الملك للطبيب والقابلة وأما الاستخدام فالقياس أن يكون اجازة  
بمنزلة المس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة وفي الاستحسان لا يكون اجازة لأنه لا يختص بالملك ولأنه يحتاج  
اليه للتجربة والا متحان لينظر انه يوافق أم لا على ان فيه ضرورة لان الاحتراز عن ذلك غير ممكن بأن يسأله ثوبه عند  
اوداعه فريده أو يستسرحه دابته ليركبها فريده فسقط اعتبار ملكه كان ضرورة ولو قبلت الجارية المشتري بشهوة أو  
باشرة فان كان ذلك يتمكين بأن علم ذلك منها وتركها حتى فعلت يسقط خياره وكذا في حق خيار الرؤية اذا  
قبلته بعد الرؤية وكذا في خيار العيب اذا وجد بها عيباً تم قبلته وكذا في الطلاق اذا فعلت ذلك كان رجعة وان  
اختلفت اختلافاً من غير تمكين المشتري والزوج وهو كاره لذلك فكذلك عند أبي حنيفة وروى عن أبي  
يوسف انه لا يكون ذلك رجعة ولا اجازة للبيع وقال محمد لا يكون فعلها اجازة للبيع كيف ما كان وأجمعوا على انها  
لو باضته وهو نائم بأن أدخلت فرجها فرجها انه يسقط الخيار ويكون رجعة (وجهه) قول محمد ان الخيار حتى شرط  
له ولم يوجد منه ما يبطله نصاً ولا دالة وهو فعل يدل عليه فلا يبطل ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الاحتياط يوجب  
سقوط الخيار اذ لو لم يسقط ومن الجائز أن يفسخ البيع لتبين ان المس عن شهوة وتمكين من المس عن شهوة حصل  
في غير ملك وكل ذلك حرام فكان سقوط الخيار وثبوت الرجعة بطريق الصيانة عن ارتكاب الحرام وانه واجب  
ولان المس عن شهوة يفضي الى الوطء والسبب المقضي الى الشيء يقوم مقامه خصوصاً في موضع الاحتياط فاقم  
ذلك مقام الوطء من المشتري ولهذا ثبت حرمة المصاهرة بالمس عن شهوة من الجانبين لكونه سبباً مفضياً الى الوطء  
فاقم مقامه كذا هذا ولوقبل المشتري الجارية ثم قال قبلتها لغير شهوة فالقول قوله كذا روى عن محمد لان الخيار كان  
ثابتاً له فهو قوله كان لغير شهوة ينكر سقوطه فكان القول قوله وكذلك قال أبو حنيفة في الجارية اذا قبلت المشتري  
بشهوة انه انما يسقط الخيار ويلزمه العقد اذا أقر المشتري انها فعلت بشهوة (فأما) اذا أنكر أن يكون ذلك بشهوة  
فلا يسقط لان حكم فعلها يلزم المشتري بسقوط حقه فيتوقف على اقراره ولو حدث في المبيع في يد المشتري ما يمنع  
الرد على البائع بطل خياره لان فائدة الخيار هو التمكن من التسخير والرد فاذا خرج عن احتمال الرد لم يكن في بقاء الخيار  
فائدة فلا يبقى وذلك نحو ما اذا هلك في يده أو انتقص بأن تيبب بيبب لا يحتمل الارتجاع سواء كان ذلك فاحشاً أو  
يسيراً سواء كان ذلك بفعل المشتري أو بفعل البائع أو بآفة سماوية أو بفعل المبيع أو بفعل أجنبي لان حدوث  
هذه المعاني في يد المشتري يمنع الرد (أما) الهلاك فظاهر وكذا نقصان لقوات شرط الرد وهو أن يكون ما قبض  
كما قبض لانه اذا انتقص شيء منه فقد تضرر القدر الثابت فتمتد على المشتري حصته من الثمن لان فواته حصل في  
ضمان المشتري فلو رد الباقي كان ذلك طريق الصفقة على البائع قبل التمام وهذا لا يجوز واذا امتنع الرد بطل الخيار  
لما قلنا وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف أيضاً الا في خصلة واحدة وهي ما اذا انتقص بفعل البائع  
فان المشتري فمها على خياره عنده ان شاء رد عليه وان شاء أمسكه وأخذ الارش من البائع كذا ذكر القاضي في  
شرحه مختصراً الطحاوي الاختلاف وذكر الكرخي رحمه الله الاختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم  
الله وان كان العيب مما يحتمل الارتجاع كالمرض فالمشتري على خياره ان شاء فسخ وان شاء أجاز لان كل مريض  
على أصل اذا ارتفع بلحق بالعدم ويحمل كانه لم يكن هذا هو الأصل وليس له أن يفسخ الا أن يرتفع العيب في يد الخيار  
فان مضت المدة والعيب قائم بطل حق الفسخ ولزم البيع لتضرر الرد والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا ازداد

المبيع زيادة متصلة غير متولدة من الاصل كما اذا كان ثوبا فصبغه أو سويقا فقلته بسمن أو كان أرضا فبنى عليها أو غرس فيها أنه يبطل خياره لأن هذه الزيادة مانعة من الرد بالاجماع فكانت مسقطا للخيار ولو كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل كالخس والجمل والسمن والبر من المرض وانجلاء البياض من العين ونحو ذلك فبذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يبطل بناء على أن هذه الزيادة تمنع الرد عندهما كإيفاء العيب في المهر في النكاح وعنده لا يمنع والمسألة تأتي في موضعها إن شاء الله تعالى وإن كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل كالولد والتمر واللبن ونحوها أو كانت غير متولدة من الاصل لكنها بدل الجزء القات كالأرض أو بدل ما هو في معنى الجزء كالعقير يبطل خياره لأنها مانعة من الرد عندنا وإن كانت منفصلة غير متولدة من الاصل ولا هي بدل الجزء القات أو ما هو في معنى الجزء كالصدقة والكسب والغلة لا يبطل خياره لأن هذه الزيادة لا تمنع الرد فلا يبطل الخيار فإن اختار المبيع فازوا ثم دله مع الاصل لأنه تبين أنها كسب ملكه فكانت ملكه وإن اختار الفسخ رد الاصل مع الزوائد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد الزوائد تكون له بناء على أن ملك المبيع كان موقوفا فإذا فسخ تبين أنه لم يدخل في ملكه فتبين أن الزيادة حصلت على ملك البائع فبردها إليه مع الاصل وعندهما المبيع دخل في ملك المشتري فكانت الزوائد حاصلة على ملكه والفسخ يظهر في الاصل لافي الزيادة فبقيت على حكم ملك المشتري ولو كان المبيع دابة فركبها فإن ركبها الحاجة نفسه كان اجازة وإن ركبها ليسقيها أو يشترى لها علفا أو يولد لها على بائنها فالتباس أن يكون اجازة لأنه يمكنه أن يفعل ذلك قودا وفي الاستحسان لا يكون اجازة وهو على خياره لأن ذلك مما لا بد منه خصوصا إذا كانت الدابة صلبة لا تنقاد بالقود فكان ذلك من ضرورات الرد فلا يجبل اجازة ولو ركبها لينظر إلى سيرها لا يبطل خياره لأنه لا بد له من ذلك للاختبار بخلاف خيار العيب أنه إذا ركبها بمد ما عظم العيب أنه يبطل خياره لأن له منه بدا ولا حاجة إلى الركوب هناك لمرقة سيرها فكان دليل الرضا بالعيب ولو كان المبيع ثوبا فلبسه لينظر إلى قصره من طوله وعرضه لا يبطل خياره لأن ذلك مما يحتاج إليه للتجربة والامتحان أنه يوافق أم لا فلم يكن منه بد ولو ركب الدابة ليعرف سيرها ثم ركبها مرة أخرى ينظر أن ركبها لمرقة سير آخر غير الاول بأن ركبها مرة ليعرف أنها ملاج ثم ركبها ثانيا ليعرف سرعة عدوها فهو على خياره لأن معرفة السير من مقصودة تقع الحاجة إليها في بعض الدواب وإن ركبها لمرقة السير الاول قالوا يسقط خياره وكذا في استخدام الرقيق إذا استخدمه في نوع ثم استخدمه في ذلك النوع قالوا يسقط خياره وبعض مشايخنا قالوا لا يسقط لان الاختبار لا يحصل بالمرّة الواحدة لجواز أن الاول وقع اتفاقا فيحتاج إلى التكرار لمرقة العادة وفي الثوب إذا لبسه مرة لمرقة الطول والعرض ثم لبسه ثانيا يسقط خياره لأنه لا حاجة إلى تكرار اللبس في الثوب للحصول المقصود باللبس مرة واحدة ولو حمل على الدابة علفا فهو اجازة لأنه يمكنه حمل العلف على غيرها ولو قص حوافرها أو أخذ من عرفها شيئا فهو على خياره لأنه تصرف لا يختص بالملك اذ هو من باب اصلاح الدابة فيملكه كل واحد ويكون مأذونا فيه دلالة كما اذا علفها أو سقاها ولو ودجها أو بزغها فهو اجازة لأنه تصرف فيها بالتفويض فإن كان شاة فخلها أو شرب لبنها فهو اجازة لأنه لا يحمل الا بالملك أو الاذن من المالك ولم يوجد الاذن فكان دليلا على قصد التملك أو التقرير فيكون اجازة ولو كان المبيع دارا فسكنها المشتري أو أسكنها غيره باجر أو بشير أجر أو رم شيئا منها أو حبسها أو طينها أو أحدث فيها شيئا أو هدم فيها شيئا فذلك كله اجازة لأنه دليل اختيار الملك أو تقريره فكان اجازة دلالة وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي في سكنى المشتري روايتان ووفق بينهما فحمل احدهما على ابتداء السكنى والاخرى على الدوام عليه ولو كان فيها ساكن باجر فباعها البائع رضا المستاجر وشرط الخيار للمشتري فتركه المشتري فيها أو استأوى الغلة فهو اجازة لأن الاجرة بدل المنفعة فكان أخذها دلالة قصد تملك المنفعة أو تقرير ملك المنفعة وذلك قصد تملك الدار أو تقرير ملكه فيها فكان اجازة ولو كان المبيع أرضا فباعها حرث فسقاها أو حصده أو قصل منه شيئا فهو اجازة لأن السقي تصرف في الحرث بالتركية فكافي دليل اختيار البيع وإيجابه

وكذلك الفصل تصرف فيه بالتقصيص فكان دليل قصد التملك أو التقرر ولو شرب من نهر تلك الارض أوسقى منه دوابه لا يكون اجازة لان هذا تصرف لا يختص بالملك لانه مباح ولو كان المبيع رحي فطحن فيها فان هو طحن ليعرف مقدار طحنها فهو على خياره لانه تحقق ما شرع له الخيار ولودام على ذلك كان اجازة لانه لا حاجة الى الزيادة للاختيار فكان دليل الرضا بوجوب البيع (وأما) خيار البائع والمشتري جميعا فيسقط بما يسقط به حالة الافراد فأيهما أجاز صريحاً أو ما يجري مجرى الصريح أو فعل ما يدل على الاجازة بطل خياره ولزم البيع من جانبه والآخر على خياره ان شاء أجاز وان شاء فسخ وأيهما فسخ صريحاً أو ما يجري مجرى الصريح أو فعل ما يدل على الفسخ انفسخ أصلاً ورأساً ولا تلحقه الاجازة من صاحبه بعد ذلك وإنما اختلف حكم الفسخ والاجازة لان الفسخ تصرف في العقد بالابطال والعقد بعد ما بطل لا يحتمل الاجازة لان الباطل متلاشي (وأما) الاجازة فهي تصرف في العقد بالتغيير وهو الالتزام لا بالاعدام فلا يخرج عنه احتمال الفسخ والاجازة ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر انفسخ العقد سواء كان على التعاقب أو على التران لان الفسخ أقوى من الاجازة ألا ترى انه يلحق الاجازة فان المجاز يحتمل الفسخ فأما الاجازة فلا تلحق الفسخ فان المفسوخ لا يحتمل الاجازة فكان الفسخ أقوى من الاجازة فكان أولى ولو اختلفا في الفسخ والاجازة فقال أحدهما فسخنا البيع وقال الآخر لا بل أجزنا البيع جميعا فاختلفا فهما لا يخلو من أن يكون في مدة الخيار أو بعد مضي المدة فان كان في المدة فالقول قول من يدعي الفسخ لان أحدهما ينفرد بالفسخ وأحدهما لا ينفرد بالاجازة ولو قامت لهما بينة فالبينة بينة من يدعي الاجازة لانه المدعى وان كان بعد مضي المدة فقال أحدهما مضت المدة بعد الفسخ وقال الآخر بعد الاجازة فالقول قول من يدعي الاجازة لان الحال حال الجواز وهو ما بعد انقضاء المدة فخرج جانبه بشهادة الحال فكان القول قوله ولو قامت لهما بينة فالبينة بينة مدعى الفسخ لانها تثبت أمراً بخلاف الظاهر والبيّنات شرعت له وان كان الخيار لا أحدهما واختلفا في الفسخ والاجازة في مدة الخيار فالقول قول من له الخيار سواء ادعى الفسخ أو الاجازة لانه يملك الامر من جميعا والبينة بينة الآخر لانه هو المدعى ولو كان اختلفا فهما بعد مضي مدة الخيار فالقول قول من يدعي الاجازة أيهما كان لان الحال حال الجواز وهي ما بعد مضي المدة ولو أرخت البيّنات في هذا كله فاسبقهما تاريخاً أولى سواء قامت على الفسخ أو على الاجازة والله عز وجل أعلم وان كان خيار الشرط لغير العاقدين بان شرط أحدهما الخيار لا جنبي فقد ذكرنا ان ذلك جائز وللشارط والمشر وطله خيار الفسخ والاجازة وأيهما أجاز جاز وأيهما فسخ انفسخ لانه صار شارطاً لنفسه مقتضى الشرط لتغيره وصار المشروط له بمنزلة الوكيل للشارط في الفسخ والاجازة فان أجاز أحدهما وفسخ الآخر فان كانا على التعاقب فاولهما أولى فسخاً كان أو اجازة لان الثابت بالشرط أحد الامرين فأيهما سبق وجوده بطل الآخر وان كانا معاذ كرفي البيوع أن تصرف المالك عن ولاية الملك أولى قضا كان أو اجازة وذكري المأذون أن النقض أولى من أيهما كان (وجه) رواية البيوع ان تصرف المالك صدر عن ولاية الملك فلا يمارضه الصادر عن ولاية النيابة (وجه) رواية المأذون أن النقض أولى من الاجازة لان المجاز يحتمل الفسخ أما المفسوخ فلا يحتمل الاجازة فكان الرجحان في المأذون للنقض من أيهما كان وقيل ما روى في البيوع قول محمد لانه يقدم ولاية الملك على ولاية النيابة وما ذكر في المأذون قول أبي يوسف لانه لا يرى تقديم ولاية الملك وأصله ما ذكر في النوادر ان الوكيل بالبيع اذا باع من انسان وباع المالك من غيره وخرج الكلامان مع أن بيع الموكل أولى عند محمد وعند أبي يوسف يجعل العبد بينهما نصفين ويخير كل واحد من المشتريين والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما ينفسخ به فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان ما ينفسخ به والثاني في بيان شرائطه فتقول وبالله التوفيق ما ينفسخ به في الاصل نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان أيضاً صريح وما هو في معنى الصريح ودلالة (أما) الاول فنحو أن يقول من له الخيار ففسخت البيع أو قضته أو بطلته وما يجري هذا المجرى فيتنفسخ البيع سواء كان الخيار للبائع أو

للمشتري أو لغيرهما ولا يشترط له التراضي ولا قضاء القاضي لأن الفسخ حصل بتسليط صاحبه عليه (وأما) الفسخ من طريق الدلالة فهو أن يتصرف من له الخيار بتصرف الملاك أن كان الخيار للبائع وفي الثمن أن كان عيناً إذا كان الخيار للمشتري لأن الخيار إذا كان للبائع فتصرفه في المبيع تصرف الملاك دليل استبقاء ملكه فيه وإذا كان للمشتري فتصرفه في الثمن إذا كان عيناً تصرف الملاك دليل استبقاء ملكه فيه ولا يكون ذلك إلا بالفسخ فالأقدام عليه يكون فسخاً للعقد دالة والحاصل أن وجد من البائع في المبيع مال وجد منه في الثمن لكان إجازة للمبيع يكون فسخاً للمبيع وقد ذكرنا ذلك كله وهذا النوع من الفسخ لا يقف على علم صاحبه بخلاف بخلاف النوع الأول لأن الفسخ هنا لا يثبت بالفسخ مقصوداً وإنما يثبت ضمناً لتغيره فلا يشترط له ما يشترط للفسخ مقصوداً كيبيع الشرب والطريق أنه لا يجوز مقصوداً ويجوز تبعاً للأرض والله عز وجل أعلم (وأما) الضروري فنحو أن يهلك المبيع قبل القبض فيبطل البيع سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لغيرهما جميعاً لأنه لو كان بائناً لبطل فاذا كان فيه خيار الشرط أولى لأنه أضعف منه وإن هلك بعد القبض فإن كان الخيار للبائع فكذلك يبطل البيع ولكن تازمه القيمة أن لم يكن له مثل والمثل أن كان له مثل ما بطلان البيع فلان المبيع صار بحال لا يحتمل انشاء العقد عليه فلا يحتمل الإجازة فيفسخ العقد ضرورة وأما لزوم القيمة فقول عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى أنه يهلك أمانة (وجه) قوله أن الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فكان المبيع على حكم ملك البائع أمانة في يد المشتري فيهلك هلاك الأمانات (ولنا) أن البيع وإن لم ينعقد في حق الحكم لكن المبيع في قبض المشتري على حكم البيع فلا يكون دون المقبوض على سوم الشراء بل هو فوقه لأن هناك لم يوجد العقد لا بنفسه ولا بحكمه وهما أن لم يثبت حكم العقد فقد وجد بنفسه وذلك مضمون بالقيمة أو بالمثل فهذا أولى وإن كان الخيار للمشتري لا يبطل البيع ولكن يبطل الخيار ويلزم البيع وعليه الثمن أما على أصلهما فظاهر لأن المشتري ملكه بالعقد فاذا قبضه فقد قرر عليه الثمن فاذا هلك يهلك مضموناً بالثمن كما كان في البيع البات (وأما) على أصل أبي حنيفة فالمشتري وإن لم يملكه فقد اعترض عليه في يده قبل القبض ما يمنع الرد وهو العيب بهيب لم يكن عند البائع لأن الهلاك في يده لا يخلو عن عيب عادة لأنه لا يخلو عن سبب موته في الهلاك عادة وأنه يكون عيباً وعيب المبيع في يد المشتري يمنع الرد ويلزم البيع لما ذكرنا فيما تقدم فاذا هلك يهلك بالثمن ولو استهلك المبيع أجنبي والخيار للبائع لا يفسخ البيع والبائع على خياره لأنه يهلك إلى خلف وهو الضمان لوجود سبب الوجوب للضمان وهو اتلاف مال متقوم بماله لتغيره لأن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه والهلاك إلى خلف قائم معنى فكان المبيع قائماً فكان محتملاً للإجازة سواء كان المبيع في يد المشتري أو في يد البائع لأنه مضمون بالاتلاف في الحالين جميعاً فإن شاء فسخ البيع واتبع الجاني بالضمان وكذلك لو استهلك المشتري لأنه وجب الضمان عليه بالاستهلاك لوجود سبب الوجوب والضمان بدل المضمون فيقوم مقامه فكان المبيع قائماً معنى فكان الخيار على حاله إن شاء فسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وإن شاء إجازته واتبعه بالثمن ولو تعيب المبيع في يد البائع فإن كان بأقصة ماوية أو بفعل المبيع لا يبطل البيع وهو على خياره لأن ما انتقص منه من غير فعله فهو غير مضمون عليه حيث لا يسقط بمحضته شيء من الثمن فلا يفسخ البيع في قدر الضمان ببقاء الخيار لأنه يؤدي إلى طريق الصفقة على المشتري فإن شاء فسخ البيع وإن شاء إجازته فإن أجازته فالمشتري بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك لتغير المبيع قبل القبض وإن كان بفعل البائع بطل البيع لأن ما انتقص بفعله فهو مضمون عليه حتى يسقط عن المشتري حصة قدر النقصان من الثمن فالإجازة تتضمن طريق الصفقة على المشتري قبل التمام وإن كان بفعل أجنبي لم يبطل البيع وهو على خياره لأن قدر النقصان هلك إلى خلف وهو الضمان فكان قائماً معنى ولم يبطل البيع في قدر الهالك فكان البائع على خياره إن شاء فسخ البيع واتبع الجاني بالارش وإن شاء أجاز واتبع المشتري بالثمن والمشتري يتبع الجاني بالارش وكذلك لو تعيب بفعل المشتري لا يبطل البيع والبائع

على خياره لان المبيع على ملك البائع فكان قدر النقصان مضمونا على المشتري فكان هلاكه الى خلف فكان البيع على حاله والبائع على خياره ان شاء فسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وان شاء أجاز له واتبع المشتري بالثمن وكذلك اذا تعيب في يد المشتري بفعل أجنبي أو بفعل المشتري أو بأفة سماوية فالبايع على خياره فان شاء أجاز البيع وان شاء فسخه فان أجاز أخذ من المشتري جميع الثمن سواء كان التعيب بفعل المشتري أو بفعل الأجنبي أو بأفة سماوية لان البيع جاز في الكل ولا يكون للمشتري خيار الرد بمجرد حدوث التغير في المبيع لانه حدث في يده في ضمانه غير أنه ان كان التعيب بفعل المشتري فلا سبيل له على أحد وان كان بفعل الأجنبي فالمشتري أن يتبع الجاني بالارش لانه ملك العبد باجازه البائع من وقت البيع فتبين أن الجناية حصلت على ملكه وإن فسخ ينظر ان كان التعيب بفعل المشتري فان البائع يأخذ الباقي ويأخذ ارش الجناية من المشتري لان العبد كان مضمونا على المشتري بالقيمة الا ترى أنه لو هلك في يده لزمته قيمته وبالفسخ وجب عليه رده وقد عجز عن رد قدر الفاتت فيلزمه رد قيمته وكذلك اذا تعيب بأفة سماوية لما قلنا وان كان التعيب بفعل أجنبي فالبايع بالخيار ان شاء اتبع الأجنبي بالارش لان الجناية حصلت على ملكه وان شاء اتبع المشتري لان الجناية حصلت في ضمان المشتري فان اختار اتبع الأجنبي فالأجنبي لا يرجع على أحد لانه ضمن بفعل نفسه وان اختار اتبع المشتري فالمشتري يرجع بما ضمن من الارش على الأجنبي لان المشتري قام مقام البائع في حق ملك بدل الفاتت وان لم يرق مقامه في حق ملك نفس الفاتت كمن أصيب المدبر اذا قتل المدبر في يده وضمنه للمالك ان له ان يرجع بما ضمن على القاتل وان لم يملك نفس المدبر كذا هذا والله عز وجل أعلم (وأما) شرائط جواز الفسخ فنها قيام الخيار لان الخيار اذا بطل فقد لزم البيع فلا يحتمل الفسخ ومنها علم صاحبه بالفسخ عند أبي حنيفة ومحمد حتى لو فسخ بغير علمه كان فسخه موقوفا عندهما ان علم صاحبه بفسخه في مدة الخيار نفذ وان لم يعلم حتى مضت المدة لزم العقد وكذلك لو أجاز الفاسخ العقد نفذ فسخه قبل علم صاحبه وجازت اجازته ولزم العقد وبطل فسخه وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال علم صاحبه ليس بشرط حتى لو فسخ يصح فسخه علم صاحبه بالفسخ أولا وروى عن أبي يوسف أنه فصل بين خيار البائع وخيار المشتري فلم يشترط العلم في خيار البائع وشرط في خيار المشتري (وأما) خيار الرؤية فهو على هذا الاختلاف ذكره الكرخي ولا خلاف بين أصحابنا في خيار العيب ان العلم بالفسخ فيه شرط سواء كان بعد القضاء أو قبله وأجمعوا على أن عزل الموكل وكيله بغير علمه وان فسخ أحد الشرطيين الشركة أو نهى رب المال المضارب عن التصرف بغير علمه لا يصح (وجه) قول أبي يوسف انه يملك الاجازة بغير علم صاحبه فيملك الفسخ والجامع بينهما ان كل واحد منهما حصل بتسليط صاحبه عليه ورضاه فلا معنى للتوقف على علمه كالوكيل بالبيع اذا باع من غير علم الموكل (وجه) قوله ما ان الفسخ لو نفذ بغير علم صاحبه لتضرر به صاحبه فلا ينفذ فمأ للضرر عنه كالموكل اذا عزل وكيله بغير علمه وبيان الضرر ان صاحبه اذا لم يعلم بالفسخ فتصرف في المبيع بمدى مدة الخيار على ظن أنه ملكه فلو جاز الفسخ من غير علمه لتبين أنه تصرف في ملك غيره وأنه سبب لجوب الضمان فيتضرر به ولهذا لم يحز عزل الوكيل بغير علمه كذا هذا بخلاف الاجازة أنه يصح من غير علمه لانه لا ضرر فيه وكذلك لا ضرر في بيع الوكيل بغير علم الموكل ومنها أن لا يكون في الفسخ طريق الصفقة حتى لا يملك الاجازة في البعض دون البعض لانه طريق الصفقة قبل تمامها وأنه باطل (وأما) الخيار الثابت بالشرط دلالة فهو خيار العيب والكلام في بيع العيب في مواضع في بيان حكمه وفي بيان صفة الحكم وفي بيان تفسير العيب الذي يوجب الخيار وتفصيل المفسر وفي بيان شرائط ثبوت الخيار وفي طريق اثبات العيب وفي بيان كيفية الرد والفسخ بالعيب بعد ثبوته وفي بيان من تلزمه الخصومة في العيب ومن لا تلزمه وفي بيان ما يمنع الرد بالعيب وفي بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وفي بيان ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع وفي بيان طريق الرجوع (أما) حكمه فهو ثبوت الملك للمشتري في المبيع للحال لان ركن البيع مطلق عن الشرط والثابت بدلالة





وهذا ليس بسديد لان الغلام الكبير لا يشتري للاستخدام في البيت بل للاعمال الخارجية وكون المشتري ولد الزنا في  
الجارية لا في العبيد لما ذكرنا أنه قد يصد القراش من الجوارى فاذا جاءت بولد يميز ولده بأمه بخلاف الغلام لانه  
يشتري للخدمة عادة والكفر في الجارية والغلام عيب لان الطبع السليم يفر عن صحبة الكافر ( وأما ) الاسلام  
فليس بعيب بأن اشترى نصراني عبدا فوجده مسلما لان الاسلام زيادة والنكاح في الجارية والغلام لان منافع  
البضع مملوكة للزوج والعبد يباع في المهر والنفقة فيوجب ذلك قصانا في ثمنهما والعدة من طلاق رجعي لمن طلاق  
بأثن أو ثلاث لان الرجعي لا يوجب زوال الملك بخلاف البائن والثلاث واحتباس الحيضة في الجارية البالغة  
مدة طويلة شهران فصاعدا والاستحاضة لان ارتهاج الحيض في أوانه لا يكون الاداء عادة وكذا استمرار الدم  
في أيام الطهر والاحرام في الجارية ليس بعيب لان المشتري يملك ازالته فان له ان يحللها والحرمة بالرضاع أو الصهرية  
ليس بعيب فيها لان الجوارى لا يشتري للاستمتاع عادة بل للاستخدام في البيت وهذه الحرمة لا تذهب في ذلك  
بخلاف النكاح حيث يكون عيبا وان لم يثبت به الاحرمة الاستمتاع لانه يحل بالاستخدام والثبابة في الجارية ليس  
بعيب الا أن يكون اشتراها على شرط البكارة فيردها بسد الشرط والدين والجناية لا نه يدفع بالجناية ويبيع بالدين  
والجهل بالطبخ والخبز في الجارية ليس بعيب لانه لا يوجب نقصان الثمن في عادة التجار بل هو حرفة بمنزلة الخياطة  
ونحوها فانعدامها لا يكون عيبا الا أن يكون ذلك مشروطا في العقد فيردها لقوات الشرط لا للعيب ولو كانت تحسن  
الطبخ والخبز في يد البائع ثم نسيت في يده فاشترها فوجدها لا تحسن ذلك ردها وان لم يكن ذلك مشروطا في العقد  
لانها اذا كانت تحسن ذلك في يد البائع وهي صفة مرغوبة تشتري لها الجارية عادة فالظاهر انه انما اشتراها رغبة فيها  
فصارت مشروطة دلالة فيردها لانعدام المشروط كما لو شرط ذلك نصا وانعدام الختان في الغلام والجارية اذا كانا  
مولودين كبيرين فان كانا مولودين صغيرين فليس بعيب لان الختان في حالة الكبر فيه زيادة أم وهذا الذي ذكر في  
الجارية في عرف بلادهم لا نسهم يختنون الجوارى فاما في عرف ديارنا فالجارية لا تختن فعدم الختان فيها لا يكون عيبا  
أصلا وان كان الغلام كبيرا حرييا لا يكون عيبا لان فيه ضرورة لان أكثر الرقيق يؤتى به من دار الحرب وأهل  
الحرب لا ختان لهم فلو جعل ذلك عيبا يرد به لضاق الأمر على الناس ولان الختان اذا لم يكن من فعل أهل دار الحرب  
وعادتهم ومع ذلك اشتراه كان ذلك منه دلالة الرضا بالعيب والابق والسرقه والبول في القراش والجنون لان كل  
واحد منها يوجب النقصان في الثمن في عادة التجار قصبا فاحشفا كان عيبا الا أنه هل يشترط في هذه العيوب  
الاربعة اتحاد الحالة وهل يشترط ثبوتها عند المشتري بالحجة لثبوت حق الرد فسنذكره في موضعه ان شاء الله تعالى  
والحنف مصدر الاحنف من الخليل وهو الذي احدى عينيه زرقاء والاخرى كحلاء والصدف مصدر  
الاصدف وهو الدابة التي يتداني فحذاها ويتابعها فراهها ويلتوي رسغاها والعزل مصدر العزل وهو من الدواب  
الذي يقع ذنبه من جانب عادة لا خلقة والمشش وهو ارتفاع العظم لاقفة اصابتها والجرد مصدر الجرد وهو من  
الابل الذي أصابه قطع عصب من يده أو رجله فهو ينهتها اذا سار والحران والحرور مصدر الحرور وهو  
الذي يقف ولا يتقاد للسائق ولا للقائد والجاح والجوح مصدر الجوح وهو أن يشتد القرس فيغلب راحبه وخلق  
الرسن ظاهره وبطنه الخلاء كذلك والحشم في الاواني والصدع في الحوائط والجدوع ونحوها من العيوب وأنواع  
العيوب فيها كثيرة لا وجه لذكرها هنا كلها والتحويل في الباب على عرف التجار فما قص الثمن في عرفهم فهو عيب  
يوجب الخيار وما لا فلا والله عز وجل أعلم وأما شرائط ثبوت الخيار (فمنها) ثبوت العيب عند البيع أو بعده قبل  
التسليم حتى لو حدث بعد ذلك لا يثبت الخيار لان ثبوت لقوات صفة السلامة للمشروطة في البعد دلالة وقد حصلت  
السلمة تسليمه في يد المشتري (ومنها) ثبوتها عند المشتري بعد ما قبض المبيع ولا يكتفى بالثبوت عند البائع لثبوت  
حق الرد في جميع العيوب عندامة المشايخ وقال بعضهم فيما سوى العيوب الاربع من الاباق والسرقه والبول في

الفرش والجنون فكذلك فاما في العيوب الاربعه فتبوتها عند المشتري ليس بشرط بل الثبوت عند البائع كاف  
و بعضهم فصل في العيوب الاربعه فقال لا يشترط في الجنون ويشترط في غيره من العيوب الثلاثة (وجهه) قول من  
فصل هذه العيوب الاربعه من سائر ما في اعتبار هذا الشرط ان هذه العيوب عيوب لازمة لازوال لها اذا ثبتت في  
شخص الى أن يموت فتبوتها عند البائع يدل على قائها عند المشتري فكان له حق الرد من غير أن يظهر عنده بخلاف  
سائر العيوب فانها ليست بلازمة (وجهه) قول من فرق بين الجنون وغيره من الانواع الثلاثة ان الجنون له ساد في  
محل العقد وهو الدماغ وهذا لازم والى له عادة اذا ثبت ولهذا قال محمد ان الجنون عيب لازم بخلاف الباقي والبول في  
الفرش انها ليست بلازمة بل محتمل الزوال والى أسبابها (وجهه) قول العامة قول محمد نص في الجامع الصغير فانه  
ذكر فيه أنه لا يثبت للمشتري حق الرد في هذه العيوب الاربعه الا بعد ثبوتها عنده فكان المعنى فيه ان الثابت عند  
البائع محتمل الزوال قابل الارتجاع فاما ما سوى العيوب الاربعه فلا شك فيه وكذلك العيوب الاربعه لان حدوثها  
في الذات لا لاسباب الموجبة للحدوث وهي محتملة للزوال فكانت هي محتملة للزوال لا احتمال زوال أسبابها فان  
بقيت يثبت حق الرد وان رثمت لا يثبت فلا يثبت حق الرد بالاحتمال فلا بد من ثبوتها عند المشتري ليعلم انها قائمة  
وقول القائل الجنون اذا ثبت لا يزول عادة ممنوع فان الجنون قد يفيق ويزول جنونه بحيث لا يعود اليه فلم يوجد  
عند المشتري لا يعلم بقاؤه كما في الانواع الاخر الا أن الفرق بين الجنون وغيره من الانواع الثلاثة من وجه آخر وهو  
ان هناك يشترط اتحاد الحالة لثبوت حق الرد وهو أن يكون وجودها عند البائع والمشتري في حالة الصغر أو في حال  
الكبر حتى لو أبقى أو سرق أو بال في الفرش عند البائع وهو صغير عاقل ثم كان ذلك في يد المشتري بعد البلوغ لا يثبت له  
حق الرد وفي الجنون اتحاد الحالة ليس بشرط وانما كان كذلك لان اختلاف الحال في العيوب الثلاث يوجب  
اختلاف السبب لان السبب البول على الفرش في حال الصغر هو ضعف في المثانة وفي الكبر هو داء في الباطن  
والسبب في الباقي والسرقة في الصغر هو الجهل وقلة التمييز وفي الكبر الشرارة وخيبث الطبيعة واختلاف السبب  
يوجب اختلاف الحكم فكان الموجود في يد المشتري بعد البلوغ غير الموجود في يد البائع فكان عيبا حادثا وانه يمنع  
الرد بالعيب بخلاف الجنون لان سببه في الحالين واحد لا يختلف وهو فساد في محل العقل وهو الدماغ فكان الموجود  
في حالة الكبر عين الموجود في حالة الصغر وهذا والله عز وجل أعلم معنى قول محمد في الكتاب الجنون عيب لازم أبدا  
لاما قاله أولئك والله عز وجل الموفق (ومنها) عقيل الصبي في الباقي والسرقة والبول على الفرش حتى لو أبقى أو  
سرق أو بال على الفرش في يد البائع وهو صغير لا يعقل ثم كان ذلك في يد المشتري وهو كذلك لا يثبت له حق الرد وهذا  
اذا قل ذلك في يد البائع وهو صغير لا يعقل ثم وجد ذلك في يد المشتري بعد ما عقل لان الموجود في يد البائع ليس بعيب  
ولا بد من وجود العيب في يده (ومنها) اتحاد الحال في العيوب الثلاثة فان اختلاف لم يثبت حق الرد بان أبقى أو سرق  
أو بال على الفرش في يد البائع وهو صغير عاقل ثم كان ذلك في يد المشتري بعد البلوغ لان اختلاف الحال دليل  
اختلاف سبب العيب على ما بينا واختلاف سبب العيب يوجب اختلاف العيب فكان الموجود بعد البلوغ عيبا  
حادثا عند الرد والله عز وجل أعلم (ومنها) جهل المشتري بوجود العيب عند العقد والقبض فان كان طالبا به عند أحدهما  
فلا خيار له لان الاقدام على الشراء مع العلم بالعيب رضا به دلالة وكذا اذا لم يعلم عند العقد ثم علم بعده قبل القبض لان  
تمام الصفقة متعلق بالقبض فكان العلم عند القبض كالمعلم عند العقد (ومنها) عدم اشتراط البراءة عن العيب في البيع  
عندنا حتى لو شرط فلا خيار للمشتري لان شرط البراءة عن العيب في البيع عندنا صحيح فاذا أبرأه فقد أبى بقطع حق  
نفسه فصيح الاسقاط فيسقط ضرورة ثم الكلام في البيع بشرط البراءة في الاصل في موضعين أحدهما في جوازه  
والثاني في بيان ما يدخل تحت البراءة من العيب أما الكلام في جوازه فقد مر في موضعه وانما الحاجة هنا الى بيان  
ما يدخل تحت البراءة من العيب فتقول والله التوفيق البراءة لا تخلو اما ان كانت عامة بان قال بعت على اني برى ممن

العيوب أو قال من كل عيب وأما أن كانت خاصة بأن قال من عيب كذا وسماه وكل ذلك لا يخلو من ثلاثة أوجه إيمان  
 قيد البراءة بسبب قائم حالة العقد وأما أن أطلقها إطلاقاً وأما أن أضافها إلى عيب يحدث في المستقبل فإن قيدها بسبب قائم  
 حالة العقد لا يتناول العيب الحادث بعد البيع قبل القبض بخلاف سواء كانت البراءة عامة بأن قال أبرأتك من كل  
 عيب به أو خاصة بأن قال أبرأتك مما به من عيب كذا لأن اللفظ المقيّد بوصف لا يتناول غير الموصوف بتلك الصفة  
 وإن أطلقها إطلاقاً قد دخل فيه القائم والحادث عند أبي يوسف وعند محمد لا يدخل فيه الحادث وله أن يردده وهو قول زفر  
 (وجهه) قول محمد أن الأبراء عن العيب يقتضي وجود العيب لأن الأبراء عن المعدوم لا يتصور والحادث لم يكن  
 موجوداً عند البيع فلا يدخل تحت الأبراء فلو دخل تحت الأبراء لكان يدخل بالاضافة إلى حالة الحدوث والأبراء لا يحتمل  
 الاضافة لأن فيه معنى التملك حتى يرد بالرد وهذا لا يدخل الحادث عند الاضافة إليه نصاً فعند الإطلاق أولى (وجهه)  
 قول أبي يوسف أن لفظ الأبراء يتناول الحادث نصاً ودلالة (أما) النص فإنه عم البراءة عن العيوب كلها أو بعضها  
 بجنس من العيوب على الإطلاق نصاً فتخصيصه أو قيده بالموجود عند العقد لا يجوز إلا بدليل (وأما) الدلالة  
 فهي أن غرض البائع من هذا الشرط هو انسداد طريق الرد ولا ينسد إلا بدخول الحادث فكان داخل فيه دلالة  
 (وأما) قول محمد أن هذا إبراء عما ليس بثابت فبإزالة الجواب عن هذا الحرف من وجهين أحدهما أن يقال هذا  
 ممنوع بل هو إبراء عن الثابت لكن قد براو بيانه من وجهين أحدهما أن العيب الحادث قبل القبض كالموجود عند  
 العقد ولهذا يثبت حق الرد به كما يثبت بالموجود عند العقد ولا ذكرنا أن القبض حكم العقد فكان هذا إبراء عن حق  
 ثابت تقديره والثاني أن سبب حق الرد موجود وهو البيع لأن البيع يقتضي تسليم العقود عليه سليماً عن العيب فإذا  
 عجز عن تسليمه بصفة السلامة يثبت له حق الرد ليس له الثمن فكان وجود تسليم المبيع سبباً لثبوت حق الرد والبيع  
 سبب لوجود تسليم المبيع فكان ثبوت حق الرد بهذه الوسائط حكم البيع السابق والبيع سبب فكان هذا إبراء  
 عن حق الرد بعد وجود سببه وسبب الشيء إذا وجد يجعل هو ثبوتاً لا تحديراً لا سيما إذا خلو الحكم عن السبب فكان  
 إبراء عن الثابت تقديره وهذا أصبح الإبراء عن الجراحة لكون الجرح سبب السراية فكان إبراء عما يحدث من  
 الجرح تقديره وكذا الإبراء عن الاجرة قبل استيفاء المنفعة يصح وإن كانت الاجرة لا تملك عندنا بنفس العقد  
 قلنا كذا هذا والثاني أن هذا إبراء عن حق ليس بثابت لكن بعد وجود سببه وهو البيع وأنه صحيح كالأبراء عن  
 الجرح والأبراء عن الاجرة على ما بينا بخلاف الأبراء عن كل حق له أنه لا يتناول الحادث لأن الحادث معدوم للحال  
 بنفسه وبسببه فلو انصرف إليه الإبراء لكان ذلك إبراء عما ليس بثابت أصلاً لا حقيقة ولا تقديره لا لعدم سبب  
 الحق فلم ينصرف إليه وقوله لو تناول الحادث لكان هذا تعليق البراءة بشرط أو الاضافة إلى وقت ممنوع بل هذا إبراء  
 عن حق ثابت وقت الإبراء تقديره لما يتنازل الوجهين فلم يكن هذا تعليقاً ولا اضافة فيصح والله عز وجل أعلم وإن  
 أضافها إلى عيب حادث بأن قال على أي يرى من كل عيب يحدث بعد البيع فالبيع بهذا الشرط فاسد عندنا لأن  
 الأبراء لا يحتمل الاضافة لأنه وإن كان اسقاطاً فقيسه معنى التملك ولهذا لا يحتمل الارتداد بالرد ولا يحتمل الاضافة  
 إلى زمان في المستقبل نصاً كما لا يحتمل التعليق بالشرط فكان هذا مباعاً أدخل فيه شرطاً فاسداً فيوجب فساد البيع  
 ولو اختلفا في عيب فقال البائع هو كان موجوداً عند العقد قد دخل تحت البراءة وقال المشتري بل هو حادث لم يدخل  
 تحت البراءة فإن كانت البراءة مطلقة فهذا لا يتفرع على قول أبي يوسف لأن العيب الحادث داخل تحت البراءة  
 المطلقة عنده فأما على قول محمد فالقول قول البائع مع عيئه وقال زفر والحسن بن زياد القول قول المشتري (وجهه)  
 قولهما أن المشتري هو المبرى لأن البراءة تستفاد من قبله فكان القول فيها أبرأ قوله (وجهه) قول محمد أن البراءة عامة  
 والمشتري يدعي حق الرد بعد عموم البراءة عن حق الرد بالعيب والبائع ينكر فكان القول قوله كالأبراء عن الدعاوى  
 كلها ثم ادعى شيئاً مما في يده وهو ينكر كان القول قوله دون المشتري لما قلنا كذا هذا ولو كانت مقيدة بسبب يكون

عند العقد فاختلف البائع والمشتري على نحو ما ذكرنا فالقول قول المشتري لأن البراءة المقيدة بحال العقد لا تتناول الوجود حالة العقد والمشتري يدعي العيب لأقرب الوقتين والبائع يدعيه لأبعدهما فكان الظاهر شاهد المشتري وهذا لأن عدم العيب أصل والوجود عارض فكان إحالة الوجود إلى أقرب الوقتين أقرب إلى الأصل والمشتري يدعي ذلك فكان القول قوله ولو اشترى عبداً وقبضه فساوم به رجل فقال المشتري اشتريته فأنه لا عيب به ثم يتفق البيع بينهما ثم وجد المشتري به عيباً وأقام البينة على أن هذا العيب كان عند البائع فقال له البائع انك أقررت أنه لا عيب به فقد أكذبت شهودك لا يبطل هذا الكلام حقه في الرد بالعيب وله أن يرده لأن مثل هذا الكلام في المتعارف لا يراد به حقيقة وإنما يذكر لرويج السلامة ولأن ظاهره كذب لأنه نفي عنه العيوب كلها والآدمي لا يخلو عن عيب فالتحقق بالعدم وصار كأنه لم يتكلم به ولو عين نوعاً من العيوب بأن قال اشتريته فأنه ليس به عيب كذا ثم وجد به عيباً وأراد الرد فإن كان ذلك نوعاً آخر سوى النوع الذي عينه له أن يرده لأنه لا أقرار منه بهذا النوع وإن كان من النوع الذي عين ينظر إن كان مما يحدث مثله في مثل تلك المدة ليس له حق الرد لأن مثل هذا الكلام يراد به التحقيق في المتعارف لا ترويج السلامة فصار مناقضاً ولأن الآدمي يخلو عن عيب معين فلم يتعين بكذبه وإن كان مما يحدث مثله في مثل تلك المدة له حق الرد لأننا بذكره حقيقة فالتحقق كلامه بالعدم ولو أبرأه عن عيب واحد شجرة أو جرح فوجد شجرتين أو جرحين فملى قول أبي يوسف الخيار للبائع يبرأ من أيهما شاء وعلى قول محمد الخيار للمشتري يرد أيهما شاء وفائدة هذا الاختلاف إنما تظهر عند امتناع الرد باعتراض أسباب الامتناع من هلاك المبيع أو حدوث عيب آخر في يد المشتري أو غير ذلك من الأسباب المانعة من الرد وأراد الرجوع بنقصان العيب فأما عند إمكان الرد فلا تظهر فائدة في هذا الاختلاف (وجه) قول محمدان الإبراء يستفاد من قبل المشتري والاحتال جاء من قبله حيث أطلق البراءة إلى شجرة واحدة غير عين وإذا كان الاجمال منه كان البيان إليه (وجه) قول أبي يوسف إن الإبراء وإن كان من المشتري لكن منفعته الإبراء عائدة إلى البائع فصار كأن المشتري فوض التعيين إليه فكان الخيار له ولو أبرأه من كل داء روى الحسن عن أبي حنيفة أنه يقع عن الباطن لأن الظاهر يسمى مرضاً لاداء وروى عن أبي يوسف أنه يقع عن الظاهر والباطن جميعاً لأن الكل داء ولو أبرأه من كل غائلة فهي على السرقة والباقي والعجور وكل ما كان من فعل الإنسان مما يعده التجار عيباً كذا روى عن أبي يوسف لأن الغائلة هي الجنابة وهي التي نكتب في عهدتنا المالك لاداء ولا غائلة على ما كتب لرسول الله صلى الله عليه وسلم حينما اشترى عبداً أو أمة وهذا ما اشترى محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم من القدي بن خالد بن هوزة عبداً أو أمة لاداءه ولا غائلة يبيع المسلم من المسلم والله عز وجل أعلم (وأما) طريق اثبات العيب فلا يمكن الوصول إلى معرفة أقسام العيوب لأن طريق اثبات العيب يختلف باختلاف العيب فنقول وبالله التوفيق العيب لا يخلو (أما) أن يكون ظاهراً شاهداً يقف عليه كل أحد كالاصبع الزائدة والناقصة والسن الشاغية والساقطة وبياض العين والمور والقر وح والشجاج ونحوها (وأما) أن يكون باطناً خفياً لا يقف عليه إلا الخواص من الناس وهم الأطباء والبياطرة (وأما) أن يكون مما لا يقف عليه إلا النساء بان كان على فرج الجارية أو مواضع العورة منها وأما أن يكون مما لا يقف عليه النساء بان كان داخل القرح وأما أن يكون مما لا يقف عليه إلا الجارية المشتراة كارتجاع الحيض والاستحاضة وأما أن يكون مما لا يقف عليه إلا بالتجربة والامتحان عند الخصومة كالإبقاء والسرقة والبول على الفراش والجنون والمشتري لا يخلو أما أن يريد اثبات كون العيب في يده للحال وأما أن يريد اثبات كونه في يد البائع عند البيع والقبض فإن أراد اثبات كونه للحال فإن كان يوقف عليه بالحس والعيان فإنه يثبت بنظر القاضي أو أمينه لأن العيان لا يحتاج إلى البيان وإن كان لا يقف عليه إلا الأطباء والبياطرة فيثبت لقوله عز وجل فاستلوا أهل الذكر إن كنتم لاتعلمون وهم في هذا الباب من أهل الذكر فيستلون وهل يشترط فيه العدد ذكر الكرخي في مختصره أنه يشترط فلا يثبت إلا بقول اثنين منهم من أهل

الشهادة وهكذا ذكر القاضي الاسدي جاني في شرحه مختصر الطحاوي وذكر شيخى الامام الزاهد علاء الدين محمد ابن أحمد السمرقندي رحمه الله في بعض مصنفاته انه ليس بشرط ويشب قول مسلم عدل منهم وكذا ذكر الشيخ الامام الزاهد ابوالمعين في الجامع الكبير من تصانيفه (وجه) هذا القول ان هذه الشهادة لا يتصل بها القضاء وانما تصبح بها الخصومة فقط فلا يشترط فيها العدد وهذا لان شرط العدد في الشهادة ثبت تعبدًا غير معقول المعنى لان رجحان جانب الصدق على جانب الكذب في خبر المسلم لا يقف على عدد بل يثبت بنفس العدالة الا ان الشرع ورد به تعبدًا فيراعى فيه مورد التعبد وهو شهادة يتصل بها القضاء وهذه شهادة لا يتصل بها القضاء فبقيت على أصل القياس وحجة القول الاول النصوص المختصة لا اعتبار العدد في عموم الشهادة والمعقول الذي ذكرناه في كتاب الشهادات ولان هذه الشهادة وان كان لا يتصل بها القضاء لكنها من ضرورات القضاء لا وجود للقضاء بدونها الا ترى انه ما لم يثبت العيب عند البائع والمشتري فالقاضي لا يقضى بالرد فكان من ضرورات القضاء فيشترط فيها العدد كما يشترط في الشهادة على اثبات العيب عند البائع وان كان مما لا يطلع عليه الا النساء فالقاضي يرهن ذلك لقوله عز وجل فاستلوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون والنساء فما لا يطلع عليه الرجال أهل الذكر ولا يشترط العدد منهن بل يكفي بقول امرأة واحدة عدل والثنتان أحوط لان قولها فيما لا يطلع عليه الرجال حجة في الشرع كشهادة القابلة في النسب لكن لا بد من العدالة لان هذا يرجح جانب الصدق على جانب الكذب في الخبر ولا يثبت بقول المشتري وان كان يطلع عليه لان النظر الى موضع العيب مباح له لانه منهم في هذا الباب ولا تهمة فيهن ورخصة النظر ثابتة لهن حالة الضرورة على ما ذكرنا في كتاب الاستحسان فيلحق هذا بما لا يطلع عليه الا النساء قلنا وان كان لا يطلع عليه الا الجارية المشتراة فلا يثبت بقولها كونها متهمة وان كان في داخل فرجها فلا طريق للوقوف عليه أصلا فكان الطريق في هذين النوعين هو استحلاف البائع بالله عز وجل ليس به لخال هذا العيب (وأما) الباقي والسرقة والبول في الفراش والجنون فلا يثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لان هذا مما لا يوقف عليه الا بالخبر ولا ضرورة فيه فلا بد من اعتبار العدد فيه كما في سائر الشهادات فان لم يتم للمشتري حجة على اثبات العيب لخال في هذه العيوب الاربعة هل يستحلف البائع لم يذكر في الأصل وذكر في الجامع انه يستحلف في قول أبي يوسف ومحمد وسكت عن قول أبي حنيفة عن المشايخ من قال يستحلف بلا خلاف بينهم والتخصيص على قولهما لا يدل على ان أبا حنيفة مخالفهما ومنهم من قال المسئلة على الاختلاف ذكرت في النوادر وذكر الطحاوي أيضا ان عند أبي حنيفة لا يستحلف وعندهما يستحلف (وجه) قولهما ان المشتري يدعى حق الرد ولا يمكنه الرد الا باثبات العيب عند نفسه وطريق اثبات البينة أو نكول البائع فاذا لم يتم له بينة يستحلف لينكل البائع فيثبت العيب عند نفسه ولهذا يستحلف عند عدم البينة على اثبات العيب عند البائع كذا هذا ولا يبي حنيفة ان الاستحلاف يكون عقيب الدعوى على البائع ولا دعوى له على البائع الا بعد ثبوت العيب عند نفسه ولم يثبت فلم تثبت دعواه على البائع فلا يستحلف وقولهما له طريق اثبات وهو النكول قلنا النكول بعد الاستحلاف وانعدام الدعوى يمنع الاستحلاف لان استحلاف البائع في هذه العيوب على العلم لا على البتات بالله ما يعلم ان هذا العبد أبق عند المشتري ولا سرق ولا بال على الفراش ولا جن ولا يحلف على البتات لانه حلف على غير فعله ومن حلف على غير فعله يحلف على العلم لانه لا علم له بما ليس بفعله ومن حلف على فعل نفسه يحلف على البتات أصله خبر المشنوى فان حلف لم يثبت العيب عند المشتري وان نكل يثبت عنده فيحتاج الى اثبات عنده واذا أراد اثبات العيب عند البائع فينظر ان كان العيب مما لا يحتمل الحدوث أصلا كالا صبيغ الزائدة ونحوها ولا يحتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة كالتسن الشاغية ونحوها ثبت كونه عند البائع بثبوت كونه عند المشتري لانه اذا لم يحتمل الحدوث أولا يحتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة فقد ثبت كونه عند البائع وان كان مما يحتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة لا يكفي بثبوت كونه عند

المشتري بل يحتاج المشتري الى اثبات كونه عند البائع لانه اذا احتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة احتمل أنه لم يكن عند البائع وحدث عند المشتري فلا يثبت حق الرد بالا احتمال فلا بد من اثباته عند البائع بالبينه وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين طبيعتين كانا أو غير طبيعتين وانما شرط العدد في هذه الشهادة لانها شهادة يقضى بها على الخصم فكان العدد فيها شرطاً كسائر الشهادات التي يقضى بها على الخصوم وروى عن أبي يوسف ان فيما لا يطلع عليه الا النساء رد بثبوت عند المشتري ولا يحتاج الى الاثبات عند البائع والمشهور من مذهب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا يكفي بالثبوت عند المشتري بل لا بد من اثباته عند البائع وهو الصحيح لان قول النساء في هذا الباب حجة ضرورية والضرورة في القبول في حق ثبوت عند المشتري لتوجه الخصومة وليس من ضرورة ثبوت عند البائع لاحتمال الحدوث فيقبل قولهما في حق توجه الخصومة لان حق الرد على البائع واذا كان الثبوت عند البائع فيما يحدث مثله شرطاً لثبوت حق الرد فيقول القاضي هل كان هذا العيب عندك فان قال نعم رد عليه الا أن يدعي الرضا أو البراء وان قال لا كان القول قوله الا أن يقيم المشتري البينة لان المشتري يدعي عليه حق الرد وهو ينكر فان أقام المشتري البينة على ذلك رده على البائع الا أن يدعي البائع الدفع أو البراء وقيم البينة على ذلك فتدفع دعوى المشتري وان لم يكن له بينة فطلب يمين المشتري حلفه القاضي بالله سبحانه وتعالى ما رضى بهذا العيب والبراء عنه ولا عرضه على البيع منذ رآه وان لم يدع الدفع بالرضا والبراء فان القاضي يقضى بفسخ العقد ولا يستحلف المشتري على الرضا والبراء والعرض على البيع عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يفسخ ما لم يستحلف بالله تعالى ما رضى بهذا العيب ولا أبرأه عنه ولا عرضه على البيع بعد ما علم به من العيب (وجه) قول أبي يوسف ان القاضي لو قضى بالفسخ قبل الاستحلاف فن الجائز أن يدعي البائع على المشتري بالدفع بدعوى الرضا والبراء بعد القضاء بالفسخ وقيم البينة عليه فيفسخ قضاؤه فكان الاستحلاف قبل الفسخ فيه صيانة للقضاء عن النقض وانه واجب (وجه) قولهما ان البائع اذا لم يطلب يمين المشتري فحليف القاضي من غير طلب الخصم انشاء الخصومة والقاضي نصب لقطع الخصومة لا لانها وقول أبي يوسف ان في هذا صيانة قضاء القاضي عن الفسخ فنقول الصيانة حاصلة بدونه لان الظاهر ان البائع لم يعلم بوجود الرضا من المشتري اذ لو علم لادعى الدفع بدعوى ولما سكت عن دعوى الدفع عند قيام البينة دل انه لم يظهر له الرضا من المشتري فلا يدعي الدفع بعد ذلك وان لم يقيم المشتري بينة على اثبات العيب عند البائع وطلب المشتري يمينه فقباضا سوي العيوب الاربع يستحلف على البتات بالله تعالى لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب وانما يجمع بين البيع والتسليم في الاستحلاف لان الاقتصار على البيع واجب بطلان حق المشتري في بعض الاحوال لجواز أن يحدث العيب بعد البيع قبل التسليم فيبطل حقه فكان الاحتياط هو الجمع بينهما ومنهم من قال لا احتياط في هذا لانه لو استحلف على هذا الوجه فن الجائز حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم فيكون البائع صادقا في يمينه لان شرط حثه وجود العيب عند البيع والتسليم جميعا فلا يحنث بوجوده في أحدهما فيبطل حق المشتري فكان الاحتياط في هذا الاستحلاف على حاصل الدعوى بالله عز وجل ماله حق الرد بهذا العيب الذي ذكره ومنهم من قال يستحلف بالله تعالى لقد سلمته وما به هذا العيب الذي يدعي وهو صحيح لانه يدخل فيه الموجود عند البيع والحادث قبل التسليم وانما يستحلف على البتات لانه استحلف على فعل نفسه وهو البيع والتسليم بصفة السلامة ثم اذا حلف فان حلف برى ولا يرد عليه وان نكل رد عليه وفسخ العقد اذا ادعى البائع على المشتري الرضا بالعيب أو البراء عنه أو العرض على البيع بعد العلم به وقيم البينة فيبرأ ولا يرد عليه وان لم يكن له بينة وطلب تحليف المشتري يحلف عليه وان لم يطلب يفسخ العقد ولا يحلفه عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف على ما تقدم (وأما) في العيوب الاربع في الثلاثة منها وهي الاباق والسرقة والبول في الفراش يستحلف بالله تعالى ما أبقي عندك منذ بلغ مبلغ الرجال وفي الجنون بالله عز وجل ما جن عندك قط وانما اختلفت هذه العيوب في كيفية



الاستحلاف لما ذكرنا فإما تقدم ان اتحاد الحالة في العيوب الثلاثة شرط ثبوت حق الرد وليس بشرط في الجنون بل هو عيب لازم أبداً وأما كيفية الرد والفسخ بالعيوب بعد ثبوته فالمبيع لا يخلو إما أن يكون في يد البائع أو في يد المشتري فإن كان في يد البائع يفسخ البيع بقول المشتري رددت ولا يحتاج الى قضاء القاضي ولا الى التراضي بالاجماع وإن كان في يد المشتري لا يفسخ الا بقضاء القاضي أو بالتراضي عندنا وعند الشافعي رحمه الله يفسخ بقوله رددت من غير الحاجة الى القضاء ولا الى رضا البائع وأجمعوا على ان الرد بخيار الشرط يصح من غير قضاء ولا رضا وكذلك الرد بخيار الرؤية متصل بالاختلاف بين المحابنا (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان هذا نوع فسخ فلا يقتصر بحسبه الى القضاء ولا الى رضا كالفسخ بخيار الشرط بالاجماع وبخيار الرؤية على أصلكم ولهذا لم يقتصر اليه قبل القبض وكذا بعده (ولنا) ان الصفقة تمت بالقبض وأحد العاقلين لا ينفرد بفسخ الصفقة بعد تمامها كالأقالمة وهذا ان الفسخ يكون على حسب العقد لانه يرفع العقد ثم العقد لا ينفك بأحد العاقلين فلا يفسخ بأحدهما من غير رضا الآخر ومن غير قضاء القاضي بخلاف ما قبل القبض لان الصفقة قبل القبض ليست بتامة بل تمامها بالقبض فكان بمنزلة القبول كأنه لم يسترد بخلاف الرد بخيار الشرط لان الصفقة غير منقذة في حق الحكم مع قاء الخيار فكان الرد في معنى الدفع والامتناع من القبول وبخلاف الرد بخيار الرؤية لان عدم الرؤية يمنع تمام الصفقة لانه أوجب خلافا في الرضا فكان الرد كالدفع أما هنا اذا الصفقة قد تمت بالقبض فلا تخمس الا تخسار بنفس الرد من غير قرينة القضاء أو الرضا والله عز وجل أعلم وأما بيان من تلزمه الخصومة في العيب فتقول وبالله التوفيق الخصومة في البيع تلزم البائع سواء كان حكم العقد له أو لغيره بعد ان كان من أهل ان تلزمه الخصومة الا القاضي أو أمينه كالوكيل والمضارب والشريك والمكاتب المأذون والاب والوصي لان الخصومة في العيب من حقوق العقد وحقوق العقد في هذا الباب راجعة الى الماقد اذا كان أهلاً فان لم يكن بان كان صبيّاً أو مجبوراً أو عبداً مجبوراً فالخصومة لا تلزمه وانما تلزم الموكل على ما ذكرنا في كتاب الوكالة وأما القاضي أو أمينه فالخصومة لا تلزمه لان الولاية للقاضي انما ثبتت شرعاً نظر المن وقع له العقد فلو لم يمهده لا تمتنع عن النظر خوفاً من لزوم المهدة فكان القاضي في هذا الباب بمنزلة الرسول فيه والوكيل في باب النكاح وما يلزم الوكيل من المهدة يرجع بها على الموكل والمكاتب والمأذون لا يرجعان على المولى لان الوكيل يتصرف للموكل نيابة عنه وتصرف النائب كتصرف المنوب عنه وأما المكاتب والمأذون فانما يتصرفان بطريق الاتصال لا نفسها لا بطريق النيابة عن المولى لما عرف ان الاذن فك الحجر وازالة المانع فاذا زال الحجر بالاذن فالعبد يتصرف بما لكية نفسه فكان ماقد نفسه للمولاه والذي يقع للمولى هو حكم التصرف لا غير واذا كان عاقداً لنفسه كانت المهدة عليه ولو رد المبيع على الوكيل هل له أن يردّه على موكله فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه (أما) أن يردّه عليه بينة قامت على العيب وأما أن يردّه عليه بنكوله وأما أن يردّه عليه باقراره بالعيوب فان رده عليه بينة قامت على العيب يردّه على الموكل لان البينة حجة مطلقة وهونائب عنه فيلزم الموكل وان رده عليه بنكوله فكذلك لان نكوله مضاف الى الموكل لكونه مضطراً ملجأ اليه ألا ترى انه لا يملك في الخصومة وانما جاء هذا الاضطراب من ناحية الموكل لانه هو الذي أوقفه فيه فكان مضطراً اليه وان رده عليه باقراره بالعيوب بنظر ان كان عيباً لا يحدث مثله يرد على الموكل لانه علم بثبوته عند البيع بيقين وأما ان كان عيباً يحدث مثله لا يرد على الموكل حتى قيم البينة فان كان رده عليه بقضاء القاضي باقراره لا يرد لان اقرار المقر يلزمه دون غيره لانه حجة قاصرة فكان حجة في حقه خاصة لا في حق موكله وان رده عليه بغير قضاء لم يلزم الوكيل خاصة سواء كان العيب يحدث مثله أو لا يحدث مثله لان الرد بغير قضاء وان كان فسخاً في حق العاقلين فهو بيع جديد في حق غيرهما فلا يملك الرد على الموكل كالأول اشتراه فاما المضارب والشريك فقبولهما يلزم رب المال والشريك الآخر لان حكم شركتهما تلزمهما بخلاف الوكيل والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يمنع الرد بالعيوب ويسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يسقط ولا يلزم فتقول وبالله التوفيق الرد يمتنع بأسباب (منها)

الرضا بالعيب بعد العلم به لان حق الرد لقوات السلامة المشترطة في العقد دلالة ولما رضى بالعيب بعد العلم به دلالة  
 مباشرة السلامة ولا يثبت نظر المشتري دفعا للضرر عنه فاذا رضى بالعيب فلم ينظر لنفسه ورضى بالضرر ثم الرضا  
 نوعان صريح وما هو في معنى الصريح ودلالة أما الاول فنحو قوله رضىت بالعيب أو أجزت هذا البيع أو أوجبته وما  
 يجري هذا المجرى وأما الثاني فهو أن يوجد من المشتري بعد العلم بالعيب تصرف في المبيع يدل على الرضا بالعيب نحو ما  
 إذا كان ثوبا فقصه أو سقا فلقته بسمن أو أراضا فبني عليها أو حنطة فطحها أو لحما فشواه ونحو ذلك أو تصرف  
 تصرفا أخرجه عن ملكه وهو عالم بالعيب أو ليس بعالم أو باعه المشتري أو وهبه وسلمه أو أعتقه أو كاتبه أو دبره أو  
 استولده لان الاقدام على هذه التصرفات مع العلم بالعيب دليل الرضا بالعيب ويكون العلم بالعيب وكل ذلك يبطل  
 حق الرد ولو باعه المشتري ثم رد عليه عيب فان كان قبل القبض له أن يردده على بائعه سواء كان الرد بقضاء القاضي  
 أو بالتراضي بالاجماع وان كان بعد القبض فان كان قضاء القاضي له أن يردده على بائعه بخلاف وان كان قبله البائع  
 بغير قضاء ليس له أن يردده عندنا عند الشافعي رحمه الله له أن يردده (وجه) قوله ان المانع من الرد خروج السلعة  
 عن ملكه فاذا عادت اليه فقد زال المانع وصار كأنه لم يخرج ولهذا اذا رد عليه قضاء له أن يردده على بائعه وكذا اذا رد عليه  
 بخيار شرط أو بخيار رؤية على أصلكم (ولنا) ان القبول بغير قضاء فسخ في حق العاقدين ببيع جديد في حق غيرهما فصار  
 كما لو عاد اليه بشراء ولو اشتراه لم يملك الرد على بائعه كذا هذا والدليل على أن القبول بغير قضاء ببيع جديد في حق غير  
 العاقدين ان معنى البيع موجود فكان شبهة الشراء قائمة فكان الرد عند التراضي ببيع الوجود معنى البيع فيه الا أنه أعطى  
 له حكم الفسخ في حق العاقدين فبقى ببيع جديد في حق غيرهما بمنزلة الشراء المبتدأ ولهذا يثبت للشفيع حق الشفعة  
 وحق الشفعة انما يثبت بالبيع بخلاف الرد بقضاء القاضي لا نه لم يوجد فيه معنى البيع أصلا لانعدام التراضي فكان  
 فسخا والفسخ رفع العقد من الاصل وجعله كأن لم يكن ولهذا لم يثبت للشفيع حق الشفعة وبخلاف ما قبل القبض لان  
 الصفقة لانعدامها قبل القبض ألا ترى ان حدوث العيب قبل القبض كوجوده قبل البيع فكان الرد قبل القبض في  
 معنى الامتناع عن القبول كان المشتري رد ايجاب البائع ولم يقبله ولهذا لم يفتر الرد قبل القبض الى القاضي وبخلاف  
 ما اذا رد عليه بخيار شرط أو رؤية انه يردده على بائعه لان معنى البيع لم يوجد في هذا الرد ألا ترى انه يردده على بائعه من  
 غير رضاه فكان فسخا ورضا للعقد من الاصل كأنه لم يكن وكذا لو وطى الجارية المشتراة ولم يسأله الشهوة ونظر الى  
 فرجها بشهوة مع العلم بالعيب لم قلنا وكذا بدون العلم بالعيب وقال الشافعي رحمه الله ان كانت الجارية بكر افوطها  
 المشتري فكذلك وأما اذا كانت ثيبا فوطها بدون العلم بالعيب لا تمنع الرد بالعيب وستأتى المسئلة ان شاء الله تعالى  
 ولو قبلت الجارية المشتري لشهوة فقد مر تفصيل الكلام فيه في شرط الخيار ولو استخدم المشتري بعد ما علم بالعيب  
 فالقياس أن يسقط خياره وفي الاستحسان لا يسقط وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان في خيار الشرط ولو كان  
 المشتري دابة فركبها بعد العلم بالعيب فان ركبها لحاجة نفسه يسقط خياره وان ركبها لستيقها أو ليردها على البائع  
 أو ليشترى لها علقا فقيمه قياس واستحسان كافي الاستخدام وقد ذكرنا ذلك في خيار الشرط ولو ركبها لينظر الى  
 سيرها بعد العلم بالعيب يكون رضا يسقط خياره وفي شرط الخيار لا يسقط والفرق بينهما قد تقدم في خيار الشرط  
 وكذا لو اشترى ثوبا فقبله بعد العلم لينظر الى طوله وعرضه بطل خياره وفي خيار الشرط لا يبطل (وجه) الفرق  
 بينهما قد ذكرناه في شرط الخيار وان كان المشتري دارا فسكنها بعد ما علم بالعيب أو رم منها شيئا أو هدم يسقط خياره  
 وذكر في بعض شروح مختصر الطحاوي في السكنى روايتان والحاصل ان كل تصرف يوجد من المشتري في المشتري  
 بعد العلم بالعيب يدل على الرضا بالعيب يسقط الخيار ويلزم البيع والله عز وجل أعلم (ومنها) اسقاط الخيار صريحا  
 أو ما هو في معنى الصريح نحو أن يقول المشتري أسقطت الخيار أو بطلته أو ألزمت البيع أو أوجبته وما يجري هذا  
 المجرى لان خيار العيب حقه والانسان بسبيل من التصرف في حقه استيفاء واسقاطا (ومنها) ابراء المشتري عن

العيب لان البراء استقاط وله ولاية الاسقاط لان الخيار حقه والحل قابل للسقوط ألا ترى كيف احتمل السقوط  
بالاستقاط صريحاً فاذا أسقطه يسقط (ومنها) هلاك المبيع لقوات محل الرد (ومنها) نقصانه وجملة الكلام فيه  
ان نقصان المبيع لا يخلو اما ان يكون قبل القبض واما ان يكون بعده وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون بآفة سماوية أو بفعل  
المشتري أو بفعل البائع أو بفعل المبيع أو بفعل اجنبي فان كان قبل القبض بآفة سماوية أو بفعل المبيع فهذا وما اذا لم  
يكن به عيب سواء وقد ذكرنا حكمه في بيع البات فيما تقدم ان المشتري بالخيار ثم ان كان النقصان نقصان قدر فان شاء  
أخذ الباقي بمحضته من الثمن وان شاء ترك وان كان نقصان وصف فان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لما ذكرنا  
هناك وان كان بفعل البائع فكذلك الجواب فيه وفيما اذا لم يكن به عيب سواء وهو ان المشتري بالخيار ان شاء أخذه  
وطرح عنه قدر النقصان الذي حصل بفعل البائع من الثمن وان شاء ترك كما اذا لم يجد به عيباً وان كان بفعل المشتري  
لا خيار له ويصير قابضاً بالجناية ويقرر عليه جميع الثمن ان لم يجد به عيباً كان عند البائع على ما ذكرنا فيما تقدم وان وجد  
عيباً كان عند البائع فان شاء رجع بنقصان العيب وان شاء رضى به وان قال البائع انا أخذه مع النقصان ليس للمشتري  
أن يجبره ويرجع عليه بالنقصان بل يردده عليه ويسقط جميع الثمن وسند كراهي في جنس هذه المسائل في بيان  
ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع هذا اذا لم يوجد من البائع منع المبيع لاستيفاء الثمن بمدا صاير المشتري  
قابضاً بالجناية فاما اذا وجد منه منع بعد ذلك ثم وجد المشتري به عيباً له أن يردده على البائع ويسقط عن المشتري جميع  
الثمن لانه بالمنع صار مسترداً للمبيع ناقضاً ذلك القبض فانتقض وجمل كان لم يكن له فكان حق الرد على البائع ويسقط  
عنه جميع الثمن الا قدر ما نقص بفعله وان كان بفعل اجنبي فالمشتري بالخيار ان شاء رضى به بجميع الثمن واتبع الجاني  
بالارش وان شاء ترك ويسقط عنه جميع الثمن واتبع البائع الجاني بالارش كما اذا لم يجد المشتري به عيباً هذا اذا حدث  
النقصان قبل القبض ثم وجد به عيباً فاما اذا حدث بعد القبض ثم وجد به عيباً فان حدث بآفة سماوية أو بفعل المبيع  
أو بفعل المشتري لم يكن له أن يردده بالعيب عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله له أن يردده ويرد معه ارش العيب الحادث  
(وجه) قوله ان حق الرد بالعيب ثبت نظر المشتري فلو امتنع انما يمنع نظر البائع والمشتري باستحقاق النظر أولى من  
البائع لانه لم يدلس العيب والبائع قد دلس (ولنا) ان شرط الرد ان يكون المردود عند الرد على الصفة التي كان عليها عند  
القبض ولم يوجد لانه خرج عن ملك البائع مغنياً بميب واحد ويود على ملكه معيماً بيمين فاقدم شرط الرد فلا  
يرد ولو كان المبيع جارية فوطئها المشتري ثم اطلع على عيبها فان كانت بكر المردوها بالاجماع وان كانت ثيباً فكذلك  
عندنا وقال الشافعي رحمه ترد (وجه) قوله انه وجد سبب ثبوت حق الرد مع شرطه وما بعد السبب وشرطه الا  
الحكم (أما) السبب فهو العيب وقد وجد (وأما) الشرط فهو أن يكون المردود وقت الرد كما كان وقت القبض  
وقد وجد لان الوطء لا يوجب نقصان العين اذ هو استيفاء منافع البضع فاشبهه الاستخدام بخلاف وطء البكر  
لان العذرة عضو منها وقد أزالها بالوطء ولنا ان منافع البضع لها حكم الاجزاء والاعيان بدليل أنها مضمونة بالعين وغير  
العين لا يضمن بالعين هو الاصل واذا قام الدليل على ان المنافع لا تضمن بالاتلاف عندنا أصلاً فكان استيفاءها في حكم  
اتلاف الاجزاء والاعيان فاقدم شرط الرد فيمتنع الرد كما اذا قطع طرفاً منها وكافي وطء البكر بخلاف الاستخدام  
لانه استيفاء منفعة محضة ما لها حكم الجزء والعين ولانه لو رد الجارية وفسخ العقد رفع من الاصل من كل وجه أو من  
وجه فتبين ان الوطء صاير ملك البائع من كل وجه أو من وجه وانه حرام فكان المنع من الرد طريق الصيانة عن  
الحرام وانه واجب وعلى هذا يخرج ما قاله أبو حنيفة رحمه الله فياذا اشترى رجلاً شيئاً ثم اطلع على عيب به كان عند  
البائع أنه لا ينفرد أحدهما بالفسخ دون صاحبه وعند أبي يوسف ومحمد ينفرد أحدهما بالفسخ وعلى هذا الخلاف لو  
اشترى شيئاً على أنهما بالخيار فيه ثلاثة أيام أو اشترى شيئاً لم يراه (وجه) قولهما انه رد المشتري كما اشترى فيصح كما اذا  
اشترى عبداً على أنه بالخيار في نصفه ثلاثة أيام فرد النصف ودلالة الوصف انه اشترى النصف لانهما لما اشترى العبد جملة

واحدة كان كل واحد منهما مشتر يانصفه وقد رد النصف فقد رد ما اشترى كما اشترى ولا يحنيفة رحمه الله انه لم يوجد شرط الرد وثبوت حق الرد عند انعدام شرطه ممتنع والدليل على أنه لم يوجد شرط الرد أن الشرط أن يكون المردود على الوصف الذي كان مقبوضاً ولم يوجد لأنه قبضه غير معيب بعيب زائد فهو عيب زائد وهو عيب الشركة لأن الشركة في الاعيان عيب لأن نصف العين لا يشتري بالثمن الذي يشتري به لو لم يكن مشتر كالم يوجد رد ما اشترى كما اشترى فلا يصح الرد دفماً للضرر عن البائع ولهذا لو أوجب البائع البيع في عبد لاثنين فقبل أحدهما دون الآخر لم يصح لأن البائع لم يرض بزوال ملكه الا عن الجلالة فاذا قبل أحدهما دون الآخر فقد فرق الصفة على البائع فلم يصح دفماً للضرر عنه كذا هذا وكذلك لو كان النقصان بفعل أجنبي أو بفعل البائع بان قطع يده ووجب الارش أو كانت جارية فوطئها ووجب العقر لم يكن له ان يرد بالعيب لما قلنا ولحق آخر يختص به وهو ان النقصان بفعل الأجنبي أو بفعل البائع يؤخذ الارش والعقر للمشتري وأنه زيادة ولهذا يمنع الرد بالمعيب على ما سئذ كره ان شاء الله تعالى ولو اشترى ما كولا في جوفه كالبطيخ والجوز والقناء والخيار والرمان والبيض ونحوها فكسره فوجده فاسداً فأنفذ في الاصل لا يخلو عن أحد وجهين اما ان وجده كله فاسداً واما ان وجد البعض فاسداً والبعض صحيحاً فان وجده كله فاسداً فإن كان ممالاً ينتفع به أصلاً فالمشتري يرجع على البائع بجميع الثمن لأنه تبين ان البيع وقع باطلاً لأنه يبيع ما ليس بمال وبيع ما ليس بمال لا ينقذ كما اذا اشترى عبد أتم تبين أنه حر وان كان مما يمكن الاتقاع به في الجلالة ليس له ان يرد به بالعيب عندنا وعند الشافعي رحمه الله أنه ان يرد به (وجه) قوله انه لما باعه منه فقد سلطه على الكسر فكان الكسر حاصلاً بتسليط البائع فلا يمنع الرد ولنا ما ذكرنا فيما تقدم ان شرط الرد أن يكون المردود وقت الرد على الوصف الذي كان عليه وقت القبض ولم يوجد لأنه تعيب بعيب زائد بالكسر فلورده عليه رد معيباً مبيناً فأنعدم شرط الرد وما قوله البائع سلطه على الكسر فنعم لكن بمعنى انه مكنه من الكسر باثبات الملك له فيكون هو الكسر متصرفاً في ملك نفسه لا في ملك البائع بامر له ليكون ذلك منه دالة الرضا بالكسر وان وجد بمضه فاسداً دون البعض ينظر ان كان الفاسد كثيراً يرجع على البائع بجميع الثمن لأنه ظهر ان البيع وقع في القدر الفاسد باطلاً لأنه تبين انه ليس بمال واذا بطل في ذلك القدر ففسد في الباقي كما اذا جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة وان كان قليلاً ففسد كذلك في القياس وفي الاستحسان صح البيع في الكل وليس له أن يرد ولا ان يرجع فيه بشيء لأن قليل الفساد فيه ممالاً يمكن التحرز عنه اذ هذه الاشياء في العادات لا تخلو عن قليل فساد فكان فيه ضرورة فيلحق ذلك القدر بالعدم ومن مشايخنا من فصل تفصيلاً آخر فقال اذا وجد كله فاسداً فإن لم يكن لقشره قيمة فالبيع باطل لأنه تبين انه باع ما ليس بمال وان كان لقشره قيمة كالرمان ونحوه فالبيع لا يبطل لأنه اذا كان لقشره قيمة كان القشر مالا ولكن البائع بالخيار ان شاء رضى به ناقصاً وقبل قشره ورد جميع الثمن وان شاء لم يقبل لأنه تعيب بعيب زائد ورد على المشتري حصة المعيب جبراً لحقه وان وجد بمضه فاسداً فعلى هذا التفصيل أيضاً لأنه ان لم يكن لقشره قيمة يرجع على البائع بمحضه من الثمن وان كان لقشره قيمة يرجع بمحضه المعيب دون القشر اعتباراً للبعض بالكل الا اذا كان الفاسد منه قليلاً قدر مالا يخلو مثله عن مثله فلا يرد ولا يرجع شيء والله عز وجل أعلم (ومنها) الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع بعد القبض وجملة الكلام في الزيادة أنها لا تخلو اما ان حدثت قبل القبض واما ان حدثت بعده وكل واحدة من الزيادة تين لا تخلو من أن تكون متصلة أو منفصلة والمتصلة لا تخلو من أن تكون متولدة من الاصل كالحسن والجمال والكبر والسمن والسمع والنجلاء يياض احدى العينين ونحو ذلك أو غير متولدة منه كالصبغ في الثوب والسمن أو العسل الملتوث بالسويق والبناء في الارض ونحوها وكذلك المنفصلة لا تخلو من أن تكون متولدة من الاصل كالولد والتمر واللبن ونحوها أو غير متولدة من الاصل كالكسب والصدقة والغلة والبيع لا يخلو اما ان يكون صحيحاً أو فاسداً (أما) الزيادة في البيع الفاسد فكما نذكره في بيان حكم البيع الفاسد ان شاء الله تعالى (وأما) في البيع الصحيح فان حدثت الزيادة قبل القبض فان كانت متصلة متولدة من الاصل

فانها لا تمنع الرد بالعيب لان هذه الزيادة تابعة للاصل حقيقة لقيامها بالاصل فكانت مبيعة تبعاً والاصل ان ما كان تابعاً في العقد يكون تابعاً في الفسخ لان الفسخ رفع العقد فيفسخ العقد في الاصل بالفسخ فيه مقصوداً وينفسخ في الزيادة تبعاً للفسخ في الاصل وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل فانها تمنع الرد بالعيب لان هذه الزيادة ليست بتابعة بل هي اصل بنفسها ألا ترى أنه لا يثبت حكم البيع فيها أصلاً ورأساً فلوردد المبيع لكان لا يخلو اما ان يرده وحده بدون الزيادة واما أن يرده مع الزيادة لا سبيل الى الاول لانه متعذر لتعذر الفصل ولا سبيل الى الثاني لان الزيادة ليست بتابعة في العقد فلا تكون تابعة في الفسخ ولان المشتري صار قابضاً للمبيع باحداث هذه الزيادة فصار كأنها حدثت بعد القبض وحدوثها بعد القبض يمنع الرد بالعيب والله عز وجل أعلم وان كانت منفصلة متولدة من الاصل لا تمنع الرد فان شاء المشتري ردهما جميعاً وان شاعرضي بهما بجميع الثمن بخلاف ما بعد القبض عندنا انها تمنع الرد بالعيب وسند كذا الفرق ان شاء الله تعالى ولو لم يجد بالاصل عيباً ولكن وجد بالزيادة عيباً ليس له أن يردها لان هذه الزيادة قبل القبض مبيعة تبعاً والمبيع تبعاً لا يحتمل فسخ العقد فيه مقصوداً الا اذا كان حدوث هذه الزيادة قبل القبض مما يوجب تقصصاً في المبيع كولد الجارية فله خيار الرد لكن لا للزيادة بل للتقصص ولوقبض الاصل والزيادة جميعاً ثم وجد بالاصل عيباً له ان يرده خاصة بمحضته من الثمن بعد ما قسم الثمن على قدر الاصل وقت البيع وعلى قيمة الزيادة وقت القبض لان الزيادة آتاءة أخذ قسطاً من الثمن بالقبض كذلك يعتبر قبضها وقت القبض ولو لم يجد بالاصل عيباً ولكنه وجد بالزيادة عيباً فله أن يردها خاصة بمحضتها من الثمن لانه صار لها حصصة من الثمن بالقبض فيردها بمحضتها من الثمن فان كانت الزيادة منفصلة من الاصل فانها لا تمنع الرد بالعيب لان هذه الزيادة ليست بمبيعة لا عندنا ثم ثبوت حكم البيع فيها وانما هي مملوكة بسبب على حدة أو بملك الاصل فبالرد ينفسخ العقد في الاصل وتبقى الزيادة مملوكة بوجود سبب الملك فيه مقصوداً أو بملك الاصل لا بالمبيع فكانت ربحاً لا ربحاً بالاختصاص الربا بالمبيع لانه فضل مال قصد استحقاقه بالمبيع في عرف الشرع ولم يوجد ثم اذ ارد الاصل فالزيادة تكون للمشتري غير ثمن عند أبي حنيفة لكنها لا تطيب له لانها حدثت على ملكه الا انها ربح مالم يضمن فلا تطيب وعند أبي يوسف ومحمد الزيادة تكون للبائع لكنها لا تطيب له وهذا اذا اختار المشتري الرد بالعيب فان رضى بالعيب واختار البيع فالزيادة لا تطيب له بلا خلاف لانها ربح مالم يضمن ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولانها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع وأنه تفسير الزيادة لوقبض المشتري المبيع مع هذه الزيادة ثم وجد بالمبيع عيباً فان كانت الزيادة هالكه له أن يرد المبيع خاصة بجميع الثمن بلا خلاف وان كانت قائمة فكذا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يرد معه الزيادة (وجه) قولهما ان هذه الزيادة حدثت قبل القبض فيرد هاهما مع الاصل ولا في حنيفة ان هذه الزيادة لا تتبع الاصل في حكم العقد فلا تتبعه في حكم الفسخ ولو وجد بالزيادة عيباً ليس له أن يردها لانه لا حصصة لهذه الزيادة من الثمن فلا تحتمل الرد بالعيب لانها لو ردت لردت بغير شيء وهذا اذا حدثت الزيادة قبل القبض فاما اذا حدثت بعد القبض فان كانت متصلة متولدة من الاصل فانها لا تمنع الرد ان رضى المشتري بردها مع الاصل بلا خلاف لانها تابعة حقيقة وقت الفسخ فبالرد ينفسخ العقد في الاصل مقصوداً وينفسخ في الزيادة تبعاً وان أبي أن يرده وأراد أن يأخذ تقصص العيب من البائع وأبي البائع الا الرد مع العيب ودفع جميع الثمن اختلف فيه قال أبو حنيفة رحمه الله وأبو يوسف للمشتري ان يأخذ تقصص العيب من البائع وليس للبائع ان يأبى ذلك ويطلب الرد ويقول لا أعطيك تقصص العيب ولكن رد على المبيع معيباً لا دفع اليك جميع الثمن وقال محمد رحمه الله ليس للمشتري أن يرجع بالتقصص على البائع اذا أبى ذلك وللبيع أن يقول له رد على المبيع حتى أرد اليك الثمن كله ولقب المسئلة ان الزيادة المتصلة المتولدة من الاصل بعد القبض هل تمنع الرد بالعيب اذا لم يرص صاحب الزيادة وهو المشتري رد الزيادة ويريد الرجوع بتقصص العيب عندهما يمنع وعنده لا يمنع وأصل المسئلة في النكاح اذا زاد المهر زيادة متصلة متولدة من الاصل بعد القبض ثم ورد الطلاق قبل

الدخول انها هل تمنع التصنيف عندهما تمنع وعليها نصف القيمة يوم قبضت وعنده لا تمنع ونذكر المسئلة في النكاح وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل تمنع الرد بالاجماع ويرجع بنقصان العيب لما ذكرناه لو رد الاصل فاما أن يردده وحده واما ان يردده مع الزيادة والرد وحده لا يمكن والز زيادة ليست بتابعة في العقد فلا يمكن ان يجعلها تابعة في القسوخ الا اذا تراضيا على الرد لانه صار بمنزلة بيع جديد وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل فانها تمنع الرد بالعيب عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تمنع ويرد الاصل بدون الزيادة وكذلك هذه الزيادة تمنع القسوخ عندنا من الاقالة والرد بخيار الشرط وخيار الرؤية والكلام فيه مبني على أصل ذكرناه فيما تقدم وهو ان الزيادة عندنا مبيعة تبعاً لثبوت حكم الاصل فيه تبعاً وبالرد بدون الزيادة ينسخ العقد في الاصل مقصودا وتبقى الزيادة في يد المشتري مبيعاً مقصوداً لا ثمن يستحق بالبيع وهذا تفسير الربا في عرف الشرع بخلاف الزيادة قبل القبض لانها لا ترد بدون الاصل أيضاً احترازاً عن الربا بل ترد مع الاصل وردها مع الاصل لا يتضمن الربا إنما لا يرد الاصل مع الزيادة ههنا وردها كذلك اما امتناع رد الاصل بدون الزيادة فلما قلنا انه يؤدي الى الربا (وأما) رده مع الزيادة فلانه يؤدي الى أن يكون الولد التابع بعد الرد يرجع مالم يضمن لانه ينسخ العقد في الزيادة فيعود الى البائع ولم يصل الى المشتري بمقتضى شيء من الثمن في القسوخ لانه لا حصصة له من الثمن فكان الولد للبائع يرجع مالم يضمن لانه حصل في ضمان المشتري فاما الولد قبل القبض فقد حصل في ضمان البائع فلو انسخ العقد فيه لا يكون يرجع مالم يضمن بل يرجع ما ضمن وان كانت منفصلة غير متولدة من الاصل لا يمتنع الرد بالعيب ويرد الاصل على البائع والز زيادة للمشتري طيبة له لما مر ان هذه الزيادة ليست بمبيعة أصلاً لانعدام ثبوت حكم البيع فيها بل ملكت بسبب على حدة فامتنع اثبات حكم القسوخ فيه بدون الزيادة فيرد الاصل وينسخ العقد فيه وتبقى الزيادة مملوكة للمشتري بوجود سبب الملك فيها شرعاً فتطيب له هذا اذا كانت الزيادة قائمة في يد المشتري فاما اذا كانت هالكه فلا كمال لا يخلو من أن يكون باقة سبباً أو بفعل المشتري أو بفعل أجنبي فان كان باقة سبباً وقله أن يرد الاصل بالعيب وتجعل الزيادة كأنها لم تكن وان كان بفعل المشتري فالبايع بالخيار ان شاء قبل ورد جميع الثمن وان شاء لم يقبل ويرد نقصان العيب سواء كان حدوث ذلك أو قبل نقصان في الاصل أو لم يوجب نقصاناً فيه لان اتلاف الزيادة بمنزلة اتلاف جزء متصل بالاصل لكونها متولدة من الاصل وذا يوجب الخيار للبائع وان كان بفعل أجنبي ليس له أن يرد لانه يجب ضمان الزيادة على الأجنبي فيقوم الضمان مقام العين فكان عينه قائمة فيمتنع الرد ويرجع بنقصان العيب والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما ينسخ به العقد فالكلام ههنا يقع في موضعين أحدهما في بيان ما ينسخ به والثاني في بيان شرائط جواز القسوخ أما الاول فنوعان اختياري وضروي فالأختياري نحو قوله فسخته أو قضضته أو ردده وما هو في معناه والضروري هلاك المقود عليه قبل القبض (وأما) شرائط جواز القسوخ فمنها سقوط الخيار لان البيع يلزم بسقوط الخيار فيخرج عن احتمال القسوخ ومنها علم صاحبه بالفسخ بخلاف بين أصحابنا سواء كان بعد القضاء أو قبله بخلاف خيار الشرط والرؤية وهل يشترط له القضاء أو الرضا ان كان قبل القبض لا يشترط له قضاء القاضي ولا رضا البائع وان كان بعد القبض يشترط له القضاء أو الرضا وقد ذكرنا الفرق فيما تقدم ومنها ان لا يتضمن القسوخ تفرق الصفقة على البائع قبل التمام فان تضمن لا يجوز إلا أن يرضى به البائع لان تفرق الصفقة على البائع قبل التمام اضراره على ما ذكرنا والضرر واجب الدفع ما لم يكن إلا أن يرضى به البائع لان الضرر المرضى به من جهة المتضرر لا يجب دفعه وعلى هذا يخرج ما اذا وجد المشتري المبيع معيباً فأراد رد بعضه دون بعض قبل القبض وجملة الكلام فيه ان المبيع لا يخلو اما ان يكون شيئاً واحداً حقيقة وتقديراً كالعبد والثوب والدار والكرم والمكيل والموزون والمعدود والمتقارب في وعاء واحد أو صبرة واحدة واما أن يكون أشياء متعددة كالعبدين والثوبين والدابتين والمكيل والموزون والمعدود في وعاءين أو صبرتين وكل شيئين ينتفع بأحدهما فيما وضع له بدون الآخر (وأما) أن يكون شيئين حقيقة وشياً واحداً تقديراً كالخفين والنعلين والمكعبين

ومصر اعى الباب وكل شئ لا ينتفع بأحدهما فيما وضع له بدون الآخر فلا يخلو اما أن يكون المشتري قبض كل المبيع  
واما أن لم يقبض شيئا منه واما أن قبض البعض دون البعض والحادث في المبيع لا يخلو اما أن يكون عيبا أو استحقاقا  
اما العيب فان وجد به بعض المبيع قبل القبض لشيء منه فالمشتري بالخيار أن شاء رضى بالكل ولزمه جميع الثمن وان  
شاء رد الكل وليس له أن يرد المبيع خاصة بحصته من الثمن سواء كان المبيع شيئا واحدا أو أشياء لان الصفة لا تنقسم  
لها قبل القبض وتفرق الصفة قبل تمامها باطل والدليل على أن الصفة لا تتم قبل القبض ان الموجود قبل القبض  
أصل العقد والمالك لا يصفه التأكيذ ألا ترى انه يحتمل الا تساخ بهلاك العقود عليه وهو انه عدم التأكيذ واذا قبض  
وقع الامر عن الا تساخ بالهلاك فكان حصول التأكيذ بالقبض والتأكيذ اثبات من وجه أوله شبهة الاثبات  
وكذا ملك التصرف يقف على القبض فيدل على قصان الملك قبل القبض وقصان الملك دليل قصان العقد وكذا  
المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا ينسخ البيع بنفس الرد من غير الحاجة الى قضاء القاضي ولا الى التراضى ولو كانت  
الصفة تامة قبل القبض لا يحتمل الا تساخ بنفس الرد كما بعد القبض فيثبت بهذه الدلائل ان الصفة ليست بتامة  
قبل القبض والدليل على أنه لا يجوز تفرق الصفة على البائع قبل تمامها ان التفرق يضر البائع بالضرر واجب  
الدفع ما مكن وبيان الضرر ان المبيع لا يخلو اما أن يكون شيئا واحدا واما أن يكون أشياء حقيقية شيئا واحدا تقديرا  
والتفرق تضمن الشركة والشركة في الاعيان عيب فكان التفرق عيبا وانه عيب زائد لم يكن عند البائع فيتضرر به  
البائع وان كان المبيع أشياء فالتفرق يتضمن ضررا آخر وهو لزوم البيع في الجيد بئس الردى لان ضم الردى  
الى الجيد والجمع بينهما في الصفة من عادة التجار وتروى بالردى بواسطة الجيد فن الجائر ان يرى المشتري العيب  
بالردى وفيرده فيلزم البيع في الجيد بئس الردى فيتضرر به البائع فدل ان في التفرق ضررا فيجب دفعه ما مكن ولهذا  
لم يجز التفرق في القبول بأن أصاب الايجاب الى جملة قبل المشتري في البعض دون البعض دفعا للضرر عن البائع  
بازوم حكم البيع في البعض من غير اضافة الايجاب اليه لانه ما أوجب البيع الا في الجملة فلا يصح القبول الا في الجملة  
لثلا يزول ملكه من غير ازالته فيتضرر به على أن تمام الصفة لما تعلق بالقبض كان القبض في معنى القبول من وجه  
فكان رد البعض وقبض البعض تفرقا في القبول من وجه فلا يملك إلا أن يرضى البائع برد المبيع عليه فإخذه ويدفع  
حصته من الثمن فيجوز ويأخذ المشتري الباقي بحصته من الثمن لان امتناع الرد كان لدفع الضرر عنه نظر اله فاذا  
رضى به فلم ينظر لنفسه وان كان المشتري قبض بعض المبيع دون البعض فوجد به عيبا فكذلك لا يملك رد  
المبيع خاصة بحصته من الثمن سواء كان المبيع شيئا واحدا أو أشياء وسواء وجد العيب بغير المقبوض أو بالمقبوض  
في ظاهر الرواية لان الصفة لا تتم الا قبض جميع العقود عليه فكان رد البعض دون البعض تفرق الصفة قبل  
التمام وانه باطل وروى عن أبي يوسف أنه اذا وجد العيب بغير المقبوض فكذلك فاما اذا وجد بالمقبوض فله أن يرده  
خاصة بحصته من الثمن فهو نظر الى العيب منهما أيهما كان واعتبر الآخر به فان كان العيب بغير المقبوض اعتبر  
الآخر غير مقبوض فكانهما لم يقبضا جميعا وان كان المبيع مقبوضا اعتبر الآخر مقبوضا فكانه قبضهما جميعا  
لكن هذا الاعتبار ليس بسديد لانه في حد التعارض إذ ليس اعتبار غير المبيع بالمبيع في القبض وعدمه أولى من  
اعتبار المبيع بغير المبيع في القبض بل هذا أولى لان الاصل عدم القبض والعمل بالأصل عند التعارض أولى  
هذا اذا كان المشتري لم يقبض شيئا من المبيع أو قبض البعض دون البعض فان كان قبض الكل ثم وجد به عيبا فان  
كان المبيع شيئا واحدا حقيقة وتقدرا فكذلك الجواب ان المشتري ان شاء رضى بالكل بكل الثمن وان شاء رد  
الكل واسترد جميع الثمن وليس له أن يرد قدر المبيع خاصة بحصته من الثمن لما ذكرنا ان فيه الزام عيب الشركة وانها  
عيب حادث مانع من الرد وان كان أشياء حقيقية شيئا واحدا وتقدرا فكذلك لان افراد أحدهما بالرد اضرار بالبائع  
إذ لا يمكن الانتفاع بأحدهما فيما وضع له بدون الآخر فكانا فيما وضعهما من المنفعة كشيء واحد فكان المبيع شيئا



واحد من حيث المعنى فالرد ثبت الشركة من حيث المعنى والشركة في الايمان عيب واذا كان لا يمكن الانتفاع  
 بأحدهما بدون صاحبه فبما وضع له كان التفريق تعيينا في مود المبيع الى البائع بسبب زائد حادث لم يكن عنده وان كان  
 أشياء حقيقة وتقديرا فليس له أن يرد الكل الا عند التراضي وله أن يرد المبيع خاصة بمحضته من الثمن عند أحدهما  
 الثلاثة وعند زفر والشافعي رحمهما الله ليس له ذلك بل يردهما أو بمسكهما (وجه) قولهما ان في التفريق بينهما في الرد  
 اضرارا بالبائع لما ذكرنا أن ضم الردي الى الجيد في البيع من مادة التجار ليرجع الردي بواسطة الجيد وقد يكون  
 العيب بالردي مفردة على البائع ويلزمه البيع في الجيد بثن الردي وهذا اضرار بالبائع ولهذا امتنع الرد قبل القبض فكذا  
 هذا (ولنا) ان ما ثبت له حق الرد وجد في أحدهما فكان له أن يرد أحدهما وهذا لان حق الرد انما يثبت لقوات  
 السلامة المشروطة في العقد دلالة والثابتة مقتضى العقد على ما بينا والسلامة فانت في أحدهما فكان له رده خاصة فلو امتنع  
 الراد انما يمتنع لتضمنه يرق الصفقة وقرى الصفقة باطل قبل التمام لا بعده والصفقة قد تمت قبضهما فزال المانع  
 (وأما) قولهما يضر بالبائع برد الردي خاصة فنعم لكن هذا ضرر مرضي به من جهته لان اقدمه على بيع المبيع  
 وتدليس العيب مع علمه ان الظاهر من حال المشتري أنه لا يرضى بالعيب دلالة الرضا بالرد بخلاف ما قبل القبض لانه  
 لاتمام العقد قبل القبض فلا يكون قبل القبض دلالة الرضا بالرد فكان الرد ضررا غير مرضي به فيجب دفعه وهذا  
 بخلاف خيار الشرط وخيار الرؤية ان المشتري لا يملك رد البعض دون البعض سواء قبض الكل أو لم يقبض شيئا أو  
 قبض البعض دون البعض وسواء كان المقود عليه شيئا واحدا أو أشياء لان خيار الشرط والرؤية يمنع تمام الصفقة  
 بدليل أنه يرد به غير قضاء ولا رضا سواء كان قبل القبض أو بعده ولو تمت الصفقة لم يحتمل الرد الا بقضاء القاضي  
 أو التراضي دل أن هذا الخيار يمنع تمام الصفقة ولا يجوز قرى الصفقة قبل التمام وهما بخلافه ولو قال  
 المشتري انا أمسك المبيع وأخذ التقصان ليس له ذلك لان قوله أمسك المبيع دلالة الرضا بالمبيع وانه يمنع الرجوع  
 بالتقصان وكذلك لو كان المبيع أشياء فوجد بالكل عيبا فأراد رد البعض دون البعض ان المردود ان كان مما لو كان  
 العيب به وحده لكان له رده وحده كالعبدن والتوبين فله ذلك لانه اذا أمسك البعض فقد رضى بمبسه فبطل حق  
 الرد فيه لانه تبين ان صفقة السلامة لم تكن مشروطة ولا مستحقة بالعقد فيه فصار كأنه كان صحيحا في الاصل ووجد  
 بالآخر عيبا فرده وان كان المردود مما لو كان العيب به وحده لكان لا يرد كالتفسين والتلبن ونحوهما ليس له ذلك  
 لما ذكرنا ان التفريق بينهما تعيين ولو اشترى عبدان فوجد بأحدهما عيبا قبل القبض قبض المبيع وهو عالم  
 بالعيب لم يكن له ان يرد وسقط خياره ولزمه العبدان لان قبض المبيع مع العلم بالعيب دليل الرضا والقبض شبه بالعقد  
 فكان الرضا به عند القبض كالرضا به عند العقد ولورضى به عند العقد بسقط خياره فلزمه جميعا كذا هذا ولو قبض  
 الصحيح منهما ولو كانا معينين قبض أحدهما لم يسقط خياره لانه قبض بعض المقود عليه والصفقة لاتم قبض  
 بعض المقود عليه وانما تم قبض الكل فلزمه العقد في المقبوض دون الآخر لفرقت الصفقة على البائع قبل التمام  
 وتفرق الصفقة قبل التمام باطل ولا يمكن اسقاط حقه عن غير المقبوض لانه لم يرض به فسقط له الخيار على ما كان والله  
 عز وجل أعلم (وأما) الاستحقاق فان استحق بعض المقود عليه قبل القبض ولم يحجز المستحق بطل العقد في  
 القدر المستحق لانه تبين ان ذلك القدر لم يكن ملك البائع ولم توجد الاجازة من المالك فبطل وللمشتري الخيار في الباقي  
 ان شاء رضى بمحضته من الثمن وان شاء رده سواء كان استحقاق ما استحقه يوجب العيب في الباقي أولا يوجب  
 لانه اذا لم يرض المستحق فقد تفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام فصار كعيب ظهر بالسلمة قبل القبض وذلك  
 يوجب الخيار فكذا هذا وان كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض فكذلك الجواب سواء ورد  
 الاستحقاق على المقبوض وعلى غير المقبوض فان كان قبض الكل ثم استحق بمضبه بطل البيع في القدر المستحق  
 لما قلنا ثم ينظر ان كان استحقاق ما استحق يوجب العيب في الباقي بأن كان المقود عليه شيئا واحدا حقيقة وتقديرا

كالدار والكرم والارض والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضى به بحصته من الثمن وان شاء رد لان الشركة في الاعيان عيب وكذلك ان كان المعقود عليه شيئين من حيث الصورة شيئاً واحداً من حيث المعنى فاستحق أحد هب افله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يوجب العيب في الباقي بأن كان المعقود عليه شيئين صورة ومعنى كالعبدین فاستحق أحدهما أو كان صبرة حنطة أو جملة وزني فاستحق بعضه فانه يلزم المشتري الباقي بحصته من الثمن لانه لا ضرر في تبغيضه فلم يكن له خيار الرد والله عز وجل أعلم (وأما بيان ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع فالكلام في حق الرجوع بالنقصان في موضعين أحدهما في بيان شرائط ثبوت حق الرجوع والثاني في بيان ما يبطل به هذا الحق بعد ثبوته وما لا يبطل (أما) الشروط (فهي) امتناع الرد وتذره فلا يثبت مع امكان الرد حتى لو وجد به عيباً ثم أراد المشتري أن يمسك المبيع مع امكان رده على البائع ويرجع بالنقصان ليس له ذلك لان حق الرجوع بالنقصان كالحلف عن الرد والقدرة على الاصل تمنع المصير الى الخلف ولان امساك المبيع المبيع مع علمه بالعيب دلالة الرضا بالعيب والرضا بالعيب يمنع الرجوع بالنقصان كما يمنع الرد (ومنها) أن يكون امتناع الرد لا من قبل المشتري فان كان من قبله لا يرجع بالنقصان لانه يصير خاسراً بالمبيع بفعله ممسكاً عن الرد وهذا يوجب بطلان الحق أصلاً وأساساً وعلى هذا يخرج ما اذا هلك المبيع أو انتقص بأفقه سماوية أو فعل المشتري ثم علم انه يرجع بالنقصان لان امتناع الرد في الهلاك لضرورة فوات المحل وفي النقصان لأمر يرجع الى البائع وهو دفع ضرر زائد يلحقه بالرد ألا ترى ان للبائع أن يقول أنا أقبله مع النقصان فأدفع اليك جميع الثمن وإذا كان امتناع الرد لأمر يرجع اليه وهو لزوم الضرر لياه بالرد فاذا دفع الضرر عنه بامتناع الرد لا بد من دفع الضرر عن المشتري بالرجوع بالنقصان وسواء كان النقصان يرجع الى الذات فوات جزء من العين أو لا يرجع اليه كما اذا كان المبيع جارية ثيباً فوطئها المشتري أو قبلها بشهوة ثم علم بالعيب لان الرد امتنع لا من قبل المشتري بل من قبل البائع ألا ترى أن له أن يقبلها موطوءة ولو كان لها زوج عند البائع فوطئها زوجها في يد المشتري فان كان زوجها قد وطئها في يد البائع لم يرجع بالنقصان لان هذا الوطء لا يمنع الرد وامكان الرد يمنع الرجوع بالنقصان وان كان لم يطأها عند البائع فوطئها عند المشتري فان كانت بكر ارجع بالنقصان لان وطء البكر يمنع الرد بالعيب لانه يوجب نقصان العين بازالة العذرة والامتناع هنا ليس لمعنى من قبل المشتري بل من قبل البائع فلا يمنع الرجوع بالنقصان وان كانت ثيباً لم يذكر في الاصل انه يمنع الرد أم لا وقيل لا يمنع فلا يرجع بالنقصان مع امكان الرد وكذا لو كان المبيع قائماً حقيقة هالكاً تقديراً بأن أعطى لحكم الهلاك كما اذا كان المبيع ثوباً قطعه وخطاه أو حنطة فطحنها أو دق قنطرة أو لحماً فشواه فانه يرجع بالنقصان لان امتناع الرد في هذا الموضع من قبل البائع ولو حدث في المبيع أو بسببه زيادة مانعة من الرد كالولد والتمرة والبن والارث والعقر يرجع بالنقصان لان امتناع الرد هنا لا من قبل المشتري بل من قبل الشرع لما ذكرنا فاقدم انه لو رد الاصل بدون الزيادة لبقيت الزيادة مبيعاً مقصوداً بلا ثمن وهذا تفسير الباقي متعارف الشرع وحرمة الرضا بالثبوت حقاً للشرع ولهذا الوتر اضيا على الرد لا يقضى بالرد لان الحرمة ثابتة حقاً للشرع لا تسقط برضا العبد واذا كان امتناع الرد لمعنى يرجع الى الشرع لا الى المشتري بقي حق المشتري في وصف السلامة واجب الرعاية فكان له أن يرجع بالنقصان جبراً لحقه ولو كانت الزيادة المانعة سمناً أو عسلاته بسويق أو عصفر أو زعفراناً صبح به الثوب أو بناء على الارض يرجع بالنقصان لان التعذر ليس من قبل المشتري ولا من قبل البائع بل من قبل الشرع ألا ترى انه ليس للبائع أن يقول أنا آخذه كذلك وتذره الرد لحق الشرع لا يمنع الرجوع بالنقصان لما ذكرنا ولو باعه المشتري أو وهبه ثم علم بالعيب لم يرجع بالنقصان لان امتناع الرد هنا من قبل المشتري لانه بالمبيع صار ممسكاً عن الرد لان المشتري قام مقامه فصار بمطال للرد الذي هو الحق فلا يرجع بشئ وكذلك لو كاتبه لانها توجب صيرورة العبد حراً اذ افصار بالكتابة ممسكاً عن الرد فأشبه البيع وكذلك لو أعظمه على مال ثم وجد به عيباً لان

الاعتاق على مال في حق المعتق في معنى البيع لانه أخذ العوض بقا بئنه والبيع يمنع الرجوع بالنقصان كذا هذا  
وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يمنع ولو أعتقه على غير مال ثم وجد به عيبا فالقياس أن لا يرجع وهو قول  
الشافعي رحمه الله وفي الاستحسان يرجع (وجه) القياس أن الرد امتنع بفعله وهو الاعتاق فأشبه البيع  
أو الكتابة (وجه) الاستحسان أن تذر الرد هنا ليس من قبل المشتري لأن الاعتاق ليس بازالة الملك بل الملك  
ينتهي بالاعتاق وهذا لأن الأصل في الآدمي عدم الملك والمالية إذ الأصل فيه أن يكون حرا لأن الناس كلهم أولاد  
آدم وحواء عليهما الصلاة والسلام والمتولد من الحرين يكون حرا لأن الشرع ضرب الملك والمالية عليه معارض  
الكفر مؤقلا إلى غاية الاعتاق والمؤقت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية فينتهي الملك والمالية عند الاعتاق فصار كما  
لو انتهى بالموت وبه تبين أن الاعتاق ليس بحبس بخلاف البيع لانه أخذ العوض فقد أقام المشتري مقام نفسه  
فكانه استبقاه على ملكه فصار حاسبا إياه بفعله ممسكا عن الرد فلم يرجع بالنقصان وكذلك لو دبره أو استولده ثم وجد  
به عيبا يرجع بالنقصان لأن الرد لم يمنع من قبل المشتري بل من قبل الشرع ولو قتل المشتري لم يرجع بالنقصان في ظاهر  
الرواية وروى عن أبي يوسف انه يرجع لأن المقتول ميت بأجله فتنتهي حياته عند القتل كما تنتهي عند الموت فصار  
كالمومات ختف أشفه وهناك يرجع بالنقصان كذا ههنا (وجه) ظاهر الرواية أن فوات الحياة لم يكن أثره في  
القاتل حقيقة فهو أثر فعله عادة فجعل في حق القاتل كأنه تقويت الحياة حقيقة وازالتها وإن كان انتها حقيقة كالا اعتاق  
على مال انه ألحق بالبيع في حق المعتق وإن لم يكن كذلك في حق العبد فصار حاسبا للعبد بصنعه ممسكا ولو كان  
المبيع طعاما فكل المشتري أو ثوبه فلبسه حتى تحرق لم يرجع بالنقصان في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد  
يرجع (وجه) قولهما أن كل الطعام وليس الثوب استعمال الشيء فيما وضع له وأنه انتفاع لا اتلاف بخلاف  
القتل فانه إزالة الحياة في حق القاتل فكان حاسبا وأما (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن المشتري يأكل  
الطعام وليس الثوب أخرجهما عن ملكه حقيقة إذ الملك فيهما ثبت مطلقا لا مؤقتا بخلاف العبد فاشبه القتل ولو  
استهلك الطعام أو الثوب بسبب آخر وراء الأكل واللبس ثم وجد به عيبا لم يرجع بالنقصان بلا خلاف لأن  
استهلاكهما في غير ذلك الوجه ابطال محض فيشبه القتل ولو أكل كل بعض الطعام ثم وجد به عيبا ليس له أن يرد الباقي  
ولأن يرجع بالنقصان عند أبي حنيفة لأن الطعام كله شيء واحد بمنزلة العبد وقد امتنع رد بعضه بمعنى من قبل المشتري  
فيبطل حكمه أصلا في الرد والرجوع كما لو باع بعض الطعام دون بعض وروى عن أبي يوسف انه قال يرد الباقي  
ويرجع بأرش الكل المأكول والباقي إذا رضى البائع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن وروى عن محمد انه قال يرد  
الباقي ويرجع بنقصان العيب فيما كل لانه ليس في تبعض الطعام ضرر فيمكن رد البعض فيه دون البعض وليس  
للبيع أن يمنع عن ذلك وبه كان يفتي الفقيه أبو جعفر وهو اختيار الفقيه أبي الليث ولو باع بعض الطعام دون البعض  
لم يرد الباقي ولا يرجع بالنقصان عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يرد الباقي ويرجع بنقصان العيب إذا رضى البائع أن  
يأخذ الباقي بحصته من الثمن (وجه) قول زفر أن امتناع الرد والرجوع بالنقصان لاجل البيع وأنه وجد في البعض  
دون البعض فيمنع في البعض دون البعض لأن الأصل أن يكون الامتناع بقدر المانع (ولنا) ما ذكرنا أن الطعام  
كله شيء واحد كالعبد فلا امتناع في البعض لمعنى من قبل المشتري يوجب الامتناع في الكل ولو كان المبيع دارا  
فبناها مسجدا ثم أطلع على عيب لم يرجع بالنقصان لانه لما بناها مسجدا فقد أخرجهما عن ملكه فصار كالمأكول ولو  
اشتري ثوبا وكفن به ميتا ثم أطلع على عيب به فان كان المشتري وارث الميت وقد اشتري من التركة يرجع بالنقصان  
لأن الملك في الكفن لم يثبت للمشتري وإنما ثبت للميت لأن الكفن من الحوائج الأصلية للميت وقد امتنع رده  
بالعيب لا من قبل المشتري فكان له أن يرجع بالنقصان وإن كان المشتري أجنبيا فتبصر بالكفن لم يرجع بالنقصان  
لأن الملك في المشتري وقع له فاذا كفن به فقد أخرجه عن ملكه بالتكفين فأشبه البيع والله عز وجل أعلم (ومنها)

عدم وصول عوض المبيع الى المشتري مع تضرر الردي ظاهر الرواية فان وصل اليه عوضه بأن قتله أجنبي في يده خطأ لا يرجع بالنقصان وان تضرر رده على البائع وروى عن أبي يوسف ومحمد أنه يرجع بالنقصان لأنه لم يصل اليه حقيقة العيب وانما وصل اليه قيمة العيب فكان به أن يرجع بمقدار العيب والصحيح جواب ظاهر الرواية لأنه لما وصل اليه قيمته قامت القيمة مقام العين فكانها قائمة في يده لما وصل اليه عوضه فصار كأنه باعه ولو باعه المشتري ثم اطلع على عيب به لم يرجع بالنقصان كذا هذا ومنها عدم الرضا بالعيب صريحاً ودلالة وهي أن يتصرف في المبيع بعد العلم بالعيب تصرفاً يدل على الرضا بالعيب فان ذلك يمنع ثبوت حق الرد والرجوع جميعاً وقد ذكرنا التصرفات التي هي دليل الرضا بالعيب بعد العلم بالعيب فيما تقدم ولو لم يعلم بالعيب حتى تصرف فيه تصرفاً يمنع الرد ثم علم فان كان التصرف مما لا يخرج السلامة عن ملكه يرجع بالنقصان الا الكتابة لانعدام دلالة الرضا وفي الكتابة يرجع لانها في معنى البيع على ما مر وان كان التصرف مما يخرج السلامة عن ملكه كالبيع ونحوه لا يرجع بالنقصان الا الاعتاق لا على مال استحبنا على ما ذكرنا فيما تقدم (وأما) بيان ما يبطل به حق الرجوع بعد ثبوته وما لا يبطله حق الرجوع يبطل بصريح الابطال وما يجري مجرى الصريح نحو قوله أطلته أو أسقطته أو أرتك عنه وما يجري هذا المجرى لان خيار الرجوع حقه كخيار الرد لثبوته بالشرط وهي السلامة المشروطة في المقدار بخلاف خيار الرؤية والانسان بسبيل من التصرف في حقه استيفاء واسقاطا ويبطل أيضاً بالرضا بالعيب وهو نوعان صريح وما يجري مجرى الصريح ودلالة فالصريح هو أن يقول رضيت بالعيب الذي به أو اخذت أو أجزت البيع وما يجري مجراه والدلالة هي أن يتصرف في المبيع بعد العلم بالعيب تصرفاً يدل على الرضا بالعيب كما اذا انتقص المبيع في يد المشتري وامتنع الرد بسبب النقصان ووجب الارش ثم تصرف فيه تصرفاً أخرجه عن ملكه بأن باعه أو وهب أو سلم أو أعتق أو دبر أو استولد مع العلم بالعيب لان التصرف المخرج عن الملك مع العلم بالعيب دلالة الامساك عن الرد وذاد دليل الرضا بالعيب فيبطل حق الرجوع ولو امتنع الرد بسبب الزيادة المتصلة غير المتولدة من الاصل كالولد وغيره أو الحاصلة بسبب الاصل غير المتولدة منه كالارض والعقرو الزيادة المتصلة غير المتولدة كالصبغ ونحو ذلك ثم تصرف تصرفاً أخرجه عن ملكه لا يبطل حق الرجوع بالارش بل يبقى الارش على حاله لان التصرف في هذه الصورة لم يقع دلالة على الامساك عن الرد لان امتناع الرد كان ثابتاً قبله ألا ترى انه ليس للبائع خيار الاسترداد بأن يقول أنا قبله كذلك مع العيب وأرد اليك جميع الثمن واذا كان الرد ممتنعاً قبل التصرف لم يكن هو بالتصرف ممسكاً عن الرد فلا يكون دليل الرضا بقبي الارش واجبا كما كان بخلاف الفصل الاول لان هناك لم يكن الرد ممتنعاً بل ألا ترى ان للبائع أن يقبله ناقصاً مع العيب فكان المشتري يتصرفه مفقوداً على نفسه حق الرد فكان حاسباً للمبيع بفعله ممسكاً بابه عن الرد وانه دليل الرضا بالعيب فيبطل حق الرجوع فصار الاصل في هذا الباب أن وجوب الارش اذا لم يمكن ثباتاً على سبيل الحتم والالزام بل كان خيار الاسترداد للبائع مع العيب فتصرف المشتري بذلك تصرفاً مخرجاً عن الملك يوجب بطلان الارش وان كان وجوبه ثابتاً بما بان لم يكن للبائع خيار الاسترداد فتصرف المشتري لا يبطل الارش (وجه) الفرق بين الفصلين على ما نحو ما بينا والله عز وجل أعلم وأما بيان طريق معرفة نقصان العيب فطريقه أن تقوم السلامة وليس بهاذلك العيب وتقوم وبها ذلك فينظر الى نقصان ما بين القيمتين فيرجع على بائعه بقدر ما نقصه العيب من حصته من الثمن ان كانت قيمته مثل ثمنه وان اختلفا فان كان النقصان قدر عشر القيمة يرجع على بائعه بثلث الثمن وان كان قدر خمسها يرجع بخمس الثمن مثله اذا اشترى ثوباً بقيمته عشرة بشرة فاطلع على عيب به ينقصه عشر قيمته وهو درهم يرجع على بائعه بثلث الثمن وهو درهم ولو اشترى ثوباً بقيمته عشرة وبن بشرة فاطلع على عيب به ينقصه عشر القيمة وذلك درهمان فانه يرجع على البائع بثلث الثمن وذلك درهم واحد ولو كانت قيمته عشرة وقد اشتراه بثلثين والعيب ينقصه عشر القيمة وذلك درهم واحد يرجع على بائعه بثلث الثمن وذلك درهمان على هذا القياس فافهم والله عز وجل أعلم (وأما) الخيار

الثابت شرعاً لشرط فهو خيار الرؤية والكلام فيه في مواضع في بيان شرعية البيع الذي فيه خيار الرؤية وفي بيان صفته وفي بيان حكمه وفي بيان شرائط ثبوت الخيار وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان كيفية ثبوته وفي بيان ما يستعمل به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يستعمل ولا يلزم (أما) الكلام في شرعيته فقد مر في موضعه (وأما) صفته فهي أن شراء ما لم يره المشتري غير لازم لأن عدم الرؤية يمنع تمام الصفقة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه ولأن جهالة الوقت تؤثر في الرضا فتوجب خلافاً فيه واختلال الرضا في البيع وجب الخيار ولأن من الجائز اعتراض الندم لما عسى لا يصلح له إذا رآه فيحتاج إلى التدارك فيثبت الخيار لا مكان التدارك عند الندم نظر الله كما ثبت خيار الرجعة شرعاً فنظر الزوج تمكينه من التدارك عند الندم كما قال تبارك وتعالى لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً (وأما) بيع ما لم يره البائع فهل يلزم روى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه كان يقول أولاً لا يلزم ويثبت له الخيار ثم رجع وقال يلزم ولا يثبت له الخيار (وجه) قوله الأول أن ما ثبت له في شراء ما لم يره المشتري وهو ما ذكرنا من المعاني موجود في بيع ما لم يره البائع فورد الشرع بالخيار ثمة يكون ورودها من دلالة (وجه) قوله الآخر ما روى أن سيدنا عثمان بن سيدنا عفان رضي الله عنهما باع أرضاً له من طلحة بن عبد الله رضي الله عنهما ولم يكونا رأياها فقبل لسيدنا عثمان رضي الله عنه غنبت فقال لي الخيار لا في بستان ما لم أره وقبل لطلحة مثل ذلك فقال لي الخيار لا في اشتريت ما لم أره فكم في ذلك جبير بن مطعم قضى بالخيار لطلحة رضي الله عنه وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد منهم فكان إجماعاً منهم على ذلك والاعتبار بحاجب المشتري ليس بسبب بل لأن المشتري ما لم يره مشتري على أنه خير مما ظنه فيكون بمنزلة مشتري شيء على أنه جيد فإذا هو ردى ومن اشترى شيئاً على أنه جيد فإذا هو ردى فله الخيار وبائع شيء لم يره يبيع على أنه أدون مما ظنه فكان بمنزلة بائع شيء على أنه ردى فإذا هو جيد ومن باع شيئاً على أنه ردى فإذا هو جيد فلا خيار للبائع فلهذا افرقا (وأما) حكمه فحكم البيع الذي لا خيار فيه وهو ثبوت الحل للمشتري في المبيع وثبوت الملك للبائع في الثمن للمال لأن ركن البيع صدر مطلقاً عن شرط كان ينبغي أن يلزم إلا أنه ثبت الخيار شرعاً لشرط انخلاف البيع بشرط الخيار لأن الخيار ثبت بنص كلام القادين فأثر في الركن المنع من الاعتقاد في حق الحكم على ما مر والله عز وجل أعلم (وأما) شرائط ثبوت الخيار (فهي) أن يكون المبيع مما يتعين بالتعيين فإن كان مما لا يتعين بالتعيين لا يثبت فيه الخيار حتى انهما لو تبايعا عيناً بعين ثبت الخيار لكل واحد منهما ولو تبايعا ديناً بدين لا يثبت الخيار لواحد منهما ولو اشترى عينا بدين فلم يشتري الخيار ولا خيار للبائع وإنما كان كذلك لأن المبيع إذا كان مما لا يتعين بالتعيين لا يفسخ العقد برده لأنه إذا لم يصح للعقد لا يتعين للفسخ فيبقى العقد وقيام العقد يقتضي ثبوت حق المطالبة بمثله فإذا قبض برده هكذا إلى ما لا نهاية فلم يكن الرد مفيداً بخلاف ما إذا كان عينا لأن العقد يفسخ برده لأنه لا يتعين بالعقد فيتمتع في الفسخ أيضاً فكان الرد مفيداً ولأن الفسخ إنما يرد على المملوك بالعقد وما لا يتعين بالتعيين لا يملك بالعقد وانما يملك بالقبض فلا يرد عليه الفسخ ولهذا ثبت خيار الرؤية في الجارة والصلح عن دعوى المال والتسمة ونحو ذلك لأن هذه العقود تنفسخ برده هذه الأشياء فيثبت فيها خيار الرؤية ولا يثبت في المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك لأن هذه العقود لا تنفسخ برده هذه الأموال فصار الأصل أن كل ما يفسخ العقد فيه برده يثبت فيه خيار الرؤية وما لا فلا والعقود ما ذكرنا والله عز وجل أعلم (ومنها) عدم الرؤية فإن اشتراه وهو يراه فلا خيار له لأن الأصل هو لزوم العقد وانما لأن ركن العقد مطلقاً عن شرط إلا أن عرفنا ثبوت الخيار شرعاً بالنص والنص ورد بالخيار فيما لم يره المشتري لقوله عليه الصلاة والسلام من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه فبقى الخيار عند الرؤية مبقياً على الأصل وإن كان المشتري لم يره وقت الشراء ولكن كان قد رآه قبل ذلك نظر في ذلك أن كان المبيع وقت الشراء على حاله التي كان عليها لم تتغير فلا خيار له لأن الخيار ثبت معد ولا به عن الأصل بالنص الوارد في شراء ما لم يره

وهذا قد اشترى شيئاً قدره فلا يثبت له الخيار وإن كان قد تنير عن حاله فله الخيار لأنه إذا تنير عن حاله فقد صار شيئاً آخر  
فكان مشترياً شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه ولو اختلف في التنير وعدمه فقال البائع لم يتنير وقال المشتري قد تنير فالقول قول  
البائع لأن الأصل عدم التنير والتنير عارض فكان البائع متمسكاً بالأصل والمشتري مدعياً مراً عارضاً فكان القول  
قول البائع لكن مع يمينه لأن حق الرد أمر يجري فيه البدل والقرار فيجري فيه الاستحلاف ولأن المشتري  
يدعوى التنير يدعي حق الرد والبائع ينكر فكان القول قول المنكر ولو اختلفا فقال البائع للمشتري رأيت وقت الشراء  
وقال المشتري لم أره فالقول قول المشتري لأن عدم الرؤية أصل والرؤية عارض فكان الظاهر شاهد المشتري فكان  
القول قوله مع يمينه ولأن البائع يدعي الرؤية يدعي عليه الزام القدر والمشتري ينكر فكان القول قوله ولو أراد المشتري  
الرد فاختلفا فقال البائع ليس هذا الذي يملك وقال المشتري هو ذلك بينه فالقول قوله أنه بينه وكذلك هذا في خيار  
الشرط بخلاف خيار العيب فإن القول قول البائع (ووجه) الفرق أن المشتري في خيار الرؤية يقر بالشرط بقوله هذا مالك  
لا يدعي ثبوت حق الرد عليه لأن حق الرد ثابت له حتى رد عليه من غير قضاء ولا رضا ولكنه يدعي أن هذا الذي قبضه  
منه فكان اختلافهما في الحقيقة راجعاً إلى المقبوض والاختلاف متى وقع في تعيين نفس المقبوض فإن القول فيه قول  
القابض وإن كان قبضه بشيء حق كقبض النصب في القبض الحق أولى بخلاف العيب لأن المشتري لا ينفرد بالرد في  
خيار العيب ألا ترى أنه لا يملك الرد إلا بقضاء القاضي أو القاضي فكان هو بقوله هذا مالك بينه مدعياً حق الرد في  
هذا المعلن والبائع ينكر ثبوت حق الرد فيه فكان القول قوله هذا إذا كان المشتري بصيراً فاما إذا كان أعمى فشرط  
ثبوت الخيار له عدم الجنس فيما يجس والذوق فيما يذاق والشم فيما يشم والوصف فيما يوصف وقت الشراء لأن هذه  
الاشياء في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير فكان انعدامها شرطاً لثبوت الخيار له فإن وجد شيء منه وقت الشراء  
فاشتراه فلا خيار له وكذا إذا وجدت قبل القبض ثم قبض فلا خيار له لأن وجود شيء من ذلك عند القبض في حقه  
بمنزلة وجوده عند العقد كالرؤية في حق البصير بأن رآه قبل القبض ثم قبضه لأن كل ذلك دالة لارضاء بلزوم العقد على  
ما ذكره أن شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا إذا رأى المشتري كل المبيع وقت الشراء (فاما) إذا رأى بعضه دون  
البعض فغلبة الكلام في جنس هذه المسائل أن المبيع لا يخلو إما أن يكون شيئاً واحداً وإما أن يكون أشياء فإن كان شيئاً  
واحداً فرأى بعضه لا يخلو (إما) أن كان ما رآه منه مقصوداً بنفسه وما لم يره منه تبعاً (واما) أن كان كل واحد منهما  
مقصوداً بنفسه فإن كان ما لم يره تبعاً لما رآه فلا خيار له سواء كان رؤية ما رآه تهيداً للعلم بحال ما لم يره أو لا تهيداً لأن حكم  
التبع حكم الأصل فكان رؤية الأصل رؤية التبع وإن كان مقصوداً بنفسه ينظر في ذلك أن كان رؤية ما رأى تهيداً  
للمعلم بحال ما لم يره فلا خيار له لأن المقصود العلم بحال الباقي فكأنه رأى الكل وإن كان لا يهيد له العلم بحال الباقي فله الخيار  
لأن المقصود يحصل برؤية ما رأى فكأنه لم ير شيئاً منه أصلاً فله هذا الأصل يخرج المسائل إذا اشترى عبداً أو  
جارية فرأى وجهه دون سائر أعضائه فلا خيار له وإن كانت رؤية الوجه لا تهيد له العلم بما وراءه لأن الوجه أصل في  
الرؤية في بني آدم وسائر الأجزاء تتبع له فيها ولو رأى سائر أعضائه دون الوجه فله الخيار لأن رؤية التبع لا تكون  
رؤية الأصل فكأنه لم ير شيئاً منه ولو اشترى فرساً أو بطلاً أو حماراً أو نحو ذلك فرأى وجهه لا غير روى ابن سبعة عن  
محمد أنه يسقط خياره وسوى بينه وبين الرقيق وروى عن أبي يوسف أن له الخيار ما لم يره وجهه ومؤخره وهو  
الصحيح لأن الوجه والكفل كل واحد منهما عضو مقصود في الرؤية في هذا الجنس فإلمرهما فهو على خياره وإن  
اشترى شاة فإن كانت نمجة حلو باشتراها للقنية أو اشترى قرة حلو بأوناقه حلو باشتراها للقنية لا بد من النظر إلى  
ضرعها وإن اشترى شاة للحم لا بد من الجنس حتى لو رآها من بعيد فهو على خياره لأن اللحم مقصود من شاة اللحم والضرع  
مقصود من الحلوب والرؤية من بعيد لا تهيد العلم بهذين المقصودين والله عز وجل أعلم (وأما) البسط فإن كان مما  
يختلف وجهه وظهره فرأى وجهه دون ظهره كالمنافر ونحوه لا خيار له وإن رأى الظهر دون الوجه فله الخيار كذا

روى الحسن عن أبي حنيفة ولو اشترى ثوباً واحداً فرأى ظاهره مطوياً لم يشتره فان كان ساذجاً ليس بمقش ولا  
 بذى علم فلا خيار له لان رؤية ظاهره مطوياً تفيد العلم بالباقي وان كان منقشاً فهو على خياره ما لم يشتره ويرى منه لان  
 النقش في الثوب المنقش مقصود وان لم يكن منقشاً وسكنه ذو علم فرأى علمه ساذجاً له وان لم ير كنهه ولورأى كله الا  
 علمه فله الخيار لان العلم في الثوب المعلم مقصود كالنقش في المنقش ولو اشترى داراً فرأى حرجها أو سنانها أو رأى  
 خارجها ورؤس الاشجار فلا خيار له كذا ذكر في ظاهر الرواية لان الدار شيء واحد وكذا السنان فكان رؤيته البعض  
 رؤية الكل الا ان مشايخنا قالوا ان هذا مؤول وتأويله ان لا يكون في داخل الدار سيوب وأبنية يحصل المقصود برؤية  
 الخارج فاما اذا كان داخلها أبنية فله الخيار ما لم يرد داخلها لان الداخل هو المقصود من الدار والخارج كالتابع له بمنزلة  
 الثوب المعلم اذا رأى كله الا علمه كان له الخيار لان العلم هو المقصود منه وذكر الكرخي ان أمانعة علمه الرحمة أجاب  
 على عادة أهل الكوفة في زمنه فان دورهم في زمنه كانت لا تختلف في البناء وكانت على طبع واحد وهيئة واحدة  
 وانما كانت تختلف في الصغر والكبر والعلم به يحصل برؤية الخارج وأما لان فلا بد من رؤية داخل الدار وهو  
 الصحيح لا اختلاف الابنية في داخل الدور في زماننا اختلافاً فاحشاً فرؤية الخارج لا تفيد العلم بالداخل والله عز وجل  
 أعلم هذا اذا كان المشتري شيئاً واحداً فرأى بعضه فاما ان كان أشياء فرأى وقت الشراء مصداق البعض فلا يخلو  
 اما ان كان من المكيلات أو الموزونات فرأى بعضها وقت الشراء فان كان في وعاء واحد فلا خيار له لان رؤيته البعض  
 فيها تفيد العلم بالباقي فكان رؤيته البعض رؤية الكل الا اذا وجد الباقي بخلاف ما رأى فثبت له الخيار لكن خيار  
 العيب لا خيار للرؤية وان كان في وعاءين فان كان الكل من جنس واحد وعلى صفة واحدة اختلف المشايخ فيه قال  
 مشايخ بلخ له الخيار لان اختلاف الوعاءين جعلهما كجنسين وقال مشايخ العراق لا خيار له وهو الصحيح لان رؤية  
 البعض من هذا الجنس تفيد العلم بالباقي سواء كان في وعاء واحد أو في وعاءين بعد ان كان الكل من جنس واحد وعلى  
 صفة واحدة فان كان من جنسين أو من جنس واحد على صفتين فله الخيار بلا خلاف لان رؤيته البعض من جنس  
 وعلى وصف لا تفيد العلم بجنس آخر وعلى وصف آخر وان كان من العدديات المتفاوتة كالسيب والدواب والطياب  
 بان اشترى جماعة عبيد أو جوارى أو ابل أو بقراً أو قطع غنم أو جراب هرير فرأى بعضها أو كلها الا واحداً فله  
 الخيار بين أن يرد الكل أو يمسك الكل لان رؤيته البعض من هذا الجنس لا تفيد العلم به وراه فكانه لم ير شيئاً منه  
 بخلاف المكيل والموزون لان رؤيته البعض منه تفيد العلم بالباقي ولو اشترى جماعة ثياب في جراب ورأى أطراف  
 الكل أو طي الكل لا خيار له الا اذا كانت معاملة أو منقشة لانها اذا لم تكن معاملة ولا منقشة لم يكن البعض من كل واحد  
 منها مقصوداً والبعض تبعاً لرؤية البعض تفيد العلم بمحال الباقي فكان رؤيته البعض رؤية الكل كما اذا اشترى  
 البطيخ في السرجية والمان في القفة فرأى البعض فله الخيار لان البعض منها ليس تبعاً للبعض بل كل واحد منها  
 مقصود بنفسه فرؤية البعض منها لا تفيد العلم بالباقي لكونها متفاوتة متفاوتة فاحشاً فكان له الخيار وان كان من العدديات  
 المتقاربة كالجوز والبيض فرأى البعض منها ذكر الكرخي ان له الخيار والحقه بالعدديات المتفاوتة لا اختلافها في  
 الصغر والكبر كالبطيخ والمان وذكر القاضي الامام الاسدي جابى رحمه الله في شرحه مختصر الطحاوي انه لا خيار  
 له وهو الصحيح لان التفاوت بين صغير البيض والجوز وكبيرهما متقارب ملحق بالدم عرفاً وعادة وشرعاً ولهذا الحق  
 بالدم في السلم حتى جاز السلم فيها عدد أعدد اصحابنا الثلاثة خلافاً لفرق كان رؤيته بعضه مع فاحل الباقي ويحتمل أن  
 يكون الجواب على ما ذكره الكرخي ويفرق بين هذا وبين السلم وهو ان البيض والجوز مما يتفاوت في الصغر والكبر  
 حقيقة والاصل في الحقائق اعتبارها الا ان الشرع أهدر هذا التفاوت والحقه بالدم في السلم لحاجة الناس ولا حاجة  
 الى الاهداف في اسقاط الخيار فبقى التفاوت فيه معتبراً فرؤية البعض لا تحصل المقصود وهو العلم بمحال الباقي فبقى الخيار  
 والله عز وجل أعلم ولو اشترى دهنأ في قارورة فرأى خارج القارورة فمن محمد وإيمان روى ابن سماعة عنه انه



لا خيار له لان الرؤية من الخارج تفيد العلم بالداخل فكأنه رآه وهو خارج وروى عنه ان له الخيار لان العلم بما في داخل القارورة لا يحصل بالرؤية من خارج القارورة لان ما في الداخل يتلون بكون القارورة فلا يحصل المقصود من هذه الرؤية وقالوا في المشتري اذا رأى المبيع في المرأة ان له الخيار وكذا في الماء وقالوا لا نه لم ير عينه وانما رأى مثاله والصحيح انه رأى عين المبيع لان غير المبيع في المرأة والماء بل رما حيث هو لكن لا على الوجه المتبادر بخلاف الله تعالى فيه الرؤية وهذا ليس ببعيد لان المقابلة ليست من شرط الرؤية فان رأى الله تعالى عز شأنه بلامقابلة ولكن قد لا يحصل له العلم بهيئته لتفاوت المرأة فيعلم بأصله لا بهيئته فلذلك ثبت له الخيار لا لما قالوا والله عز وجل أعلم على ان في العرف لا يشتري الانسان شيئاً لم يره ليراه في المرأة أو في الماء ليحصل له العلم بهذا الطريق فلا تكون رؤيته في المرأة وان رأى عينه مسقطه للخيار وعلى هذا قالوا فيمن رأى فرج أم امرأته في الماء أو في المرأة فنظر اليه بشهوة لا تثبت له حرمة المصاهرة وكذا لا يصير مراً جاً للمرأة المطلقة طلاقاً رجعياً لما قلنا ولو اشترى سمكاً في دائرة يمكن أخذه من غير اصطياد وحيلة حتى جاز البيع فرأى في الماء ثم أخذه قال بعضهم لا خيار له لانه رأى عين السمك في الماء وقال بعضهم له الخيار لان ما رآه كاهولاً ان الشيء لا يرى في الماء كما هو بل يرى أكثر مما هو فلم يحصل المقصود بهذه الرؤية وهو معرفته كاهوله بالخيار (وأما) بيان وقت ثبوت الخيار فوق ثبوت الخيار هو وقت الرؤية لا قبلها حتى لو أجاز قبل الرؤية ورضى به صريحاً بأن قال أجزت أو رضيت أو ما يجري هذا الجري ثم رآه له أن يرد ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه أثبت الخيار للمشتري بعد الرؤية فلو ثبت له الخيار الاجازة قبل الرؤية وأجاز لم يثبت له الخيار بعد الرؤية وهذا خلاف النص ولان المقصود عليه قبل الرؤية بمجهول الوصف والرضا بالشيء قبل العلم به والعلم بوجود سببه محال فكان ملحقاً بالعدم (وأما) الفسخ قبل الرؤية فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز لانه لا خيار قبل الرؤية ولهذا لم تجز الاجازة فلا يجوز الفسخ وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح لان هذا عقد غير لازم فكان محل الفسخ كالعقد الذي فيه خيار العيب وعقد الامارة والايديع وقد خرج الجواب عن قولهم انه لا خيار قبل الرؤية لان ملك الفسخ لم يثبت حكماً للخيار وانما يثبت حكماً لعدم لزوم العقد والله عز وجل أعلم (وأما) بيان كيفية ثبوت الخيار فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ان خيار الرؤية بعد الرؤية يثبت مطلقاً في جميع العمر الى أن يوجد ما يظله فيبطل حينئذ ولا يفتى على حاله ولا يجوز وقفه بامكان الفسخ وهو اختيار الكرخي لان سبب ثبوت هذا الخيار هو اختلاف الرضا والحكم يبق ما بقى سيده وقال بعضهم انه يثبت مؤقتاً الى غاية امكن الفسخ بعد الرؤية حتى لو رآه أو مكنه الفسخ ولم يفسخ يسقط خياره وان لم توجد الاسباب المسقطه للخيار على ما ندكرها ان شاء الله تعالى لان من الاسباب المسقطه للخيار الرضا والاجازة والامتناع من الفسخ بعد الامكان دليل الاجازة والرضا والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يسقط ولا يلزم فنقول والله التوفيق ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع في الاصل نوعان اختياري وضروري والا اختياري نوعان صريح وما يجري مجرى الصريح ودلالة (أما) الصريح وما في معناه فنحو ان يقول أجزت البيع أو رضيت أو اخذت أو ما يجري هذا الجري سواء علم البائع بالاجازة أو لم يعلم لان الاصل في البيع المطلق هو اللزوم والامتناع لخلل في الرضا فاذا أجاز ورضى فقد زال المانع فيلزم (وأما) الدلالة فهو ان يوجد من المشتري تصرف في المبيع بعد الرؤية يبدل على الاجازة والرضا نحو ما اذا قبضه بعد الرؤية لان القبض بعد الرؤية دليل الرضا يلزم البيع لان القبض شبه بالقبض فكان القبض بعد الرؤية كالمقبض بعد الرؤية وذلك دليل الرضا كذا هذا وسواء قبضه بنفسه أو وكيله بالقبض بأن قبضه الوكيل وهو ينظر اليه وكانت رؤيته كروية الموكل عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يسقط خياره قبض الوكيل مع رؤيته وكتب المسألة ان الوكيل بالقبض يملك اسقاط خيار الرؤية عنده وعند هملالك وأجموعاً على ان الرسول بالقبض لا يملك وأجموعاً على ان الوكيل بالشراء يملك وكانت رؤيته كروية الموكل وأجموعاً على ان الرسول بالشراء

لا يملك ولا تكون رؤيته المرسل ويثبت الخيار للمرسل إذا لم ير ( وجه ) قوله ما ان الوكيل متصرف بحكم الامر والمتصرف بحكم الامر لا يمتد الى مورد الامر وهو وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملك اسقاطه ولهذا لا يملك اسقاط خيار العيب ولا خيار الشرط وكذا الرسول لا يملك فكذا الوكيل ولا يحنيفة أنه وكيل بالقبض لكن قبض تام لان الوكيل بالشئ وكيل باتمام ذلك الشئ ولهذا كان الوكيل بالخصوصة وكيل بالقبض وتام القبض باسقاط الخيار لان خيار الرؤية يمنع تمام القبض ولهذا لا يملك التفريق بعد القبض لانه غير مقبوض وقد خرج الجواب عن قوله ما انه وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار لان الوكيل عنده لا يملك ابطال الخيار مقصودا لان الموكل لا يملك ذلك فكيف يملكه الوكيل وانما يبطل في ضمن القبض بأن قبضه وهو ينظر اليه حتى لو قبضه مستورا ثم أراد بطلان الخيار لا يملكه والشئ قد ثبت ضمنا لغيره وان كان لا يثبت مقصودا كمنزل الوكيل وغيره بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض الا ترى أنه يملك التفريق بعد القبض وكذا الرد بعد القبض بغير قضاء لم يكن رفعا للعقد من الاصل بخلاف الرد قبل القبض وبخلاف خيار الشرط لانه يثبت للاختبار والقبض وسيلة الى الاختبار فلم يصلح القبض دليل الرضا وخيار الرؤية انما يثبت بخلاف الرضا والقبض مع الرؤية دليل الرضا على الكمال فوجب بطلان الخيار وبخلاف الرسول بالقبض لانه نائب في القبض عن المرسل فكان قبضه قبض المرسل فكان تمام القبض الى المرسل ( وأما ) الوكيل فأصل في نفس القبض وانما الواقع للموكل حكم ضله فكان الاتمام الى الوكيل وكذا اذا تصرف فيه تصرف المالك بأن كان ثوبا قطعه أو صبغه أحمر أو أصفر أو سويقا فلتنه بسم أو غسل أو أرضا فبني عليها أو غرس أو زرع أو جارية فوطئها أو لمسها بشهوة أو نظر الى فرجها عن شهوة أو دابة فركبها لحاجة نفسه ونحو ذلك لان الاقدام على هذه التصرفات دلالة الاجازة والرضا بلزوم البيع والمالك به إذ لو لم يكن به وفسخ البيع لتبين أنه تصرف في ملك الغير من كل وجه أو من وجهه وانما حرام فجعل ذلك اجازة منه صيانة له عن ارتكاب الحرام وكذا اذا عرضه على البيع باع أو لم يبع لانه لما عرضه على البيع فقد قصد اثبات الملك اللازم للمشتري ومن ضرورته لزوم الملك له ليتمكن اثباته لغيره ولو عرض بمضه على البيع سقط خياره عند أبي يوسف وعند محمد لا يسقط والصحيح قول أبي يوسف لان سقوط الخيار ولزوم البيع بالعرض لكون العرض دلالة الاجازة والرضا ودلالة الاجازة دون صريح الاجازة ثم لو صرح بالاجازة في البعض لم يجوز ولم يسقط خياره لما فيه من تريق الصفقة على البائع قبل التمام فلا أن لا يسقط بدلالة الاجازة أولى وكذا لو وهبه سلم أو لم يسلم لان الثابت بالهبة لا يعود اليه الا بقرينة القضاء أو الرضا فكان الاقدام عليها دلالة قصد اثبات الملك اللازم فيقتضي لزوم الملك للواهب وكذا اذا رهنه وسلم أو أجره لان كل واحد منهما عقد لازم في نفسه والثابت بهما حق لازم للغير وكذا اذا كاتبه لان الكتابة عقد لازم في جانب المكاتب والثابت بهما حق لازم في حقه وكذا اذا باعه أو وهبه وسلم وكذا اذا اعتمه أو دبره أو استولده لان هذه تصرفات لازمة والثابت بهما حق لازم أو حق لازم فالاقدام عليها يكون اجازة والتزاما للعقد دلالة ولو باع بشرط الخيار لنفسه لا يسقط خياره في رواية وفي رواية يسقط وهي الصحيحة لان البيع بشرط الخيار لا يكون أدنى من العرض على البيع بل فوجه ثم العرض على البيع يسقط الخيار فهذا أولى وكذا لو أخرج مضه عن ملكه يسقط خياره عن الباقي ولزم البيع فيه لان رد الباقي تريق الصفقة على البائع قبل التمام لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة لانه يمنع تمام الرضا وكذا اذا انتقص العقود عليه بفعله والله عز وجل أعلم ( وأما ) الضروري فهو كل ما يسقط به الخيار ويلزم البيع من غير صنعه نحو موت المشتري عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والمسألة قد مررت في خيار الشرط وكذا اجازة أحد الشركين فيما اشترياه ولم يراه دون صاحبه عند أبي حنيفة وقد ذكرنا المسألة في خيار العيب وكذا اذا هلك مضه أو انتقص بأن تسيب بأفة سماوية أو بفعل أجنبي أو بفعل البائع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أو ازداد في يد المشتري زيادة منفصلة أو متصلة متولدة

أوغیر متولدة علی التفصیل واللاحاق والاختلاف الذی ذکرنا فی خيار الشرط والعیب والاصل ان کل ما یبطل خيار الشرط والعیب یبطل خيار الرؤية إلا أن خيار الشرط والعیب یسقط بصریح الإسقاط وخيار الرؤية لا یسقط بصریح الإسقاط لا قبل الرؤية ولا بعدها أما قبلها فلما ذکرنا فیها تقدم أنه لا خيار قبل الرؤية لأن أو ان ثبوت الخيار هو أو ان الرؤية قبل الرؤية لا خيار واسقاط الشئ قبل ثبوته وثبوت سببه محال وأما بعد الرؤية فلان الخيار ما ثبت باشتراط العاقدین لان رکن المقدم مطلق عن الشرط نصاً ودلالة وانما یثبت شرطاً لحکمة فیہ فكان ثابتاً حقاً لله تعالى (وأما) خيار الشرط والعیب فثبت باشتراط العاقدین أما خيار الشرط فظاهر لانه منصوص علیه فی العقد (وأما) خيار العیب فلان السلامة مشروطة فی العقد دلالة والثابت بدلالة النص كالثابت بصریح النص فكان ثابتاً حقاً للعبد ومثبت حقاً للعبد یحتمل السقوط باسقاطه مقصوداً لأن الانسان یملك التصرف فی حق نفسه مقصوداً استیفاءه واسقاطاً فاما ما ثبت حقاً لله تعالى فالعبد لا یملك التصرف فیہ اسقاطاً مقصوداً لانه لا یملك التصرف فی حق غیره مقصوداً لکنه یحتمل السقوط بطریق الضرورة بأن یتصرف فی حق نفسه مقصوداً ویتضمن ذلك سقوط حق الشرع فیستقط حق الشرع فی ضمن التصرف فی حق نفسه کما اذا أجاز المشتري البیع ورضی به بعد الرؤية نصاً أو دلالة بمباشرة تصرف یدل علی الرضا والاجازة لانه وان ثبت حقاً للشرع لکن الشرع أثبتة نظراً للعبد حتی اذا رآه وصالح له أجازة وان لم یصلح له رده إذا الخيار هو التخییر بین الفسخ والاجازة فكان المشتري بالاجازة والرضا متصرفاً فی حق نفسه مقصوداً ثم من ضرورة الاجازة لزوم العقد ومن ضرورة لزوم العقد سقوط الخيار فكان سقوط الخيار من طریق الضرورة لا بالاسقاط مقصوداً ویمحوز ان یثبت الشئ بطریق الضرورة وان کان لا یثبت مقصوداً كالوکیل بالبیع اذا عزله الموکل ولم یعلم به فانه لا یتعزل ولو باع الموکل بنفسه یتعزل الوکیل کذاهما ولو باع بشرط الخيار قبل الرؤية أو عرضه علی البیع أو وهبه ولم یسلم أو کان للمشتري دار فبیعت داراً بجنبها فأخذها بالشفعة فهو علی خياره لان هذه التصرفات دلالة الرضا وهذا الخيار قبل الرؤية لا یسقط بصریح الرضا فبدلالة الرضا أولى أن لا یسقط وانما یسقط بتعذر الفسخ بأن أعتق أو دبر أو باع أو أجر أو رهن وسلم أما الاعتاق والتدیر فلان کل واحد منهما وقع صحیحاً لمصادفة محلاً مملوكاً وکل واحد منهما تصرف لازم لا یحتمل النقص والفسخ فتعذر فسخ البیع لتعذر فسختهما (وأما) البیع والاجازة والرهن فلانها تصرفات لازمة أو جب بها ملکاً لازماً أو حقلاً لازماً للغير علی وجه لا یملك الاسترداد فتعذر الفسخ وتعذر فسخ العقد یوجب لزومه لان الفسخ اذا تمذیر لم یکن فی بقاء العقد فائدة فیسقط ضرورة ولو باع أو رهن أو أجر ثم رد علیه بمیب بقضاء القاضی أو افلک الرهن أو انقضت مدة الاجارة لا یعود الخيار کذا روی عن أبی یوسف لان خيار الرؤية بعد ما سقط لا یعود الا بسبب جدید بخلاف خيار العیب وعلى هذا اذا کاتبه أو وهبه وسلمه أو باعه بشرط الخيار للمشتري قبل الرؤية یلزم البیع لان هذه عقود لازمة أوجبت حقوقاً لازمة (أما) الكتابة فلانها عقد لازم فی حق المکتب حتی لا یملك الفسخ من غیر رضا المکتب וכذا البیع بشرط الخيار للمشتري لانه لازم فی جانب البائع (وأما) الهبة فلان المالك الثابت بهاملك لا یحتمل العود الیه الا بقضاء أو رضا فكان فی معنى اللزوم واذا تمذیر الفسخ بسبب هذه التصرفات وتعذر الفسخ یوجب اللزوم ویسقط الخيار ضرورة عدم الفائدة بخلاف ما اذا باع بشرط الخيار لنفسه لانه لیس یتصرف لازم فی حقه وكذا الهبة من غیر تسلیم والعرض علی البیع والله عز وجل أعلم ثم ما ذکرنا من سقوط الخيار ولزوم البیع رضا المشتري اذا رأى کل المبیع فرضی به فاما اذا رأى بعضه دون بعض فهل یسقط خياره فتفصیل الكلام فیہ علی النحو الذی ذکرنا فیما اذا رأى بعض المبیع دون بعض وقت الشراء فکل ما یمنع ثبوت الخيار هناك یسقط بعد ثبوته ههنا وما لا فلا وفيما وراء ذلك لا یختلفان والله عز وجل أعلم وعلى ذلك یخرج ما اذا اشتري منیاً فی الارض كالجزر والبصل والثوم والسلق والفجل ونحوها من المنیات فی الارض فقلع بعضه ورضی بالقلوع أنه لا یسقط خياره عند

أبي حنيفة حتى إنه إذا قلع الباقي كان على خياره ان شاء رد الكل وان شاء أمسك الكل وقال أبو يوسف ومحمد إذا قلع شيئاً مما يستدل به على الباقي في عظمه ورضى به المشتري فهو لازم (وجه) قولهما أنه إذا قلع ما يستدل به على الباقي كان رؤية بعضه كروية كله فكانه قلع الكل ورضى به كما إذا اشترى صبرة فرأى ظاهرها يسقط خياره كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة أن هذه المغيبات مما يختلف بالصنعة والكبر والجودة والرداءة اختلافاً فاحشاً فرؤية البعض منها لا تنهك العلم بحال البقية فأشبهه الثياب وسائر المددات المتفاوتة ولو قطع المشتري الكل بغير إذن البائع سقط خياره لأنه نقص العقود عليه بالقلع لأنه كان ينمى في الأرض ويزيد ولا يتسارع إليه الفساد بعد القلع لا ينمو ويتسارع إليه الفساد وانتقاص العقود عليه في يد المشتري بغير صنعه يسقط الخيار ويلزم البيع فبصنعه أولى وكذا إذا قلع بعضه بغير إذنه لأنه نقص بعض المبيع وانتقاص بعض المبيع بنفسه يمنع رد الباقي فبصنعه أولى وإن قلع كله باذن البائع أو بعضه أو قلع الباقي بنفسه لم يذكر الكرخى هذا الفصل وينبغي أن لا يختلف الجواب فيه على قياس قول أبي حنيفة ومحمد كما في البيع بشرط الخيار للمشتري إذا انتقص المبيع بفعل البائع أنه يسقط خيار المشتري عندهما وهو قول أبي يوسف الأول وفي قوله الآخر لا يسقط وروى بشر عن أبي يوسف أن المشتري إذا قلع البعض باذن البائع أو قلع البائع بعضه أنه ينظر أن كان المغيب مما يباع بالكيل أو الوزن بعد القلع فقلع قدر ما يدخل تحت الكيل أو الوزن ورضى به يلزم البيع ويسقط خياره لأن الرضا ببعض المكيل مدركه رضاه بالكل لأن رؤية بعضه ترفع حال الباقي إلا إذا كان المقلوع قليلاً لا يدخل تحت الكيل فلا يسقط خياره لأن قلعه والتك بمزلة واحدة فكانه لم يقلع منه شيئاً وإن كان مما يباع عدداً كالسلق والفجل ونحوها فقلع بعضها منه فهو على خياره لأن رؤية البعض منه لا تنهك العلم بحال الباقي للتفاوت الفاحش بين الصغير والكبير من هذا الجنس فلا يحصل المقصود برؤية البعض فيبقى على خياره وقال أبو يوسف إذا اختلف البائع والمشتري في القلع فقال المشتري أنا أخاف أن قلعت لا يصلح لي ولا أقدر على الرد وقال البائع أنا أخاف أن قلعت لا ترضى به فننطوع منهما بالقلع جاز وإن تشاحا على ذلك ففسخ القاضي العقد بينهما لأنهما إذا تشاحا فلا سبيل إلى الإيجاب لما في الإيجاب من الضرر فتعذر التسليم فلم يكن في بقاء العقد فائدة فيفسخ والله عز وجل أعلم هذا الذي ذكرنا بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته في حق البصير فأما اللاعमी إذا اشترى شيئاً وثبت له الخيار فإن خياره يسقط بما ذكرنا من الأسباب المسقطه لكن بعد ما وجد منه ما يقوم مقام الرؤية وهو الجنس فيما يحبس والذوق فيما يذاق والشم فيما يشم والوصف فيما يوصف كالدار والعقار والثمار على رؤس الأشجار ونحوها إذا كان الموصوف على ما وصف وكان ذلك في حقه بمزلة الرؤية في حق البصير وروى عن الحسن بن زياد أنه قال يوكل بصيراً بالرؤية وتكون رؤية الوكيل قائمة مقام رؤيته وروى هشام عن محمد أنه يقوم من المبيع في موضع لو كان بصيراً لراه ثم يوصف له لأن هذا أقصى ما يمكن ولو وصف له فرضي به ثم أبصر لا يعود الخيار لأن الوصف في حقه كالتلف عن الرؤية لمعجزه عن الأصل والقدرة على الأصل بعد حصول المقصود بالتلف لا يبطل حكم التلف كمن صلى بطهارة التيمم ثم قدر على الماء ونحو ذلك ولو اشترى البصير شيئاً لم يره حتى ثبت له الخيار ثم عي هذا والاعمی عند الشراء سواء لأنه ثبت له الخيار الرؤية وهو أعمى فكانت رؤيته رؤية العميان وهي ما ذكرنا والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يفسخ به العقد الكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان ما يفسخ به العقد والثاني في بيان شرائط صحة الفسخ أما الأول فإني فسخ به العقد نوعان اختياري وضروري فالاختياري هو أن يقول فسخت العقد أو تعضته أو ردته وما يجري هذا المجرى والضروري أن يهلك المبيع قبل القبض (وأما) شرائط صحته فإنها قيام الخيار لأن الخيار إذا سقط لزم العقد والعقد لازم لا يحتمل الفسخ ومنها أن لا يتضمن الفسخ تهريق الصفة على البائع وأن تضمن بأن رد بعض المبيع دون البعض لم يصح وكذا إذا رد البعض وأجاز البيع في البعض لم يجز سواء كان قبل قبض العقود عليه أو بعده لأن خيار الرؤية يمنع تمام الصفة فكان هذا تهريق الصفة

على البائع قبل تمامها وأنه باطل ومنها علم البائع بالفسخ عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف ليس بشرط وقد ذكرنا  
دلائل المسألة في خيار الشرط وأما قضاء القاضي أو التراضي فليس بشرط لصحة الفسخ بخيار الرؤية كما لا يشترط  
لصحة الفسخ بخيار الشرط فيصح من غير قضاء ولا رضا قبل القبض وبه يخالف خيار العيب وقد ذكرنا الفرق فيما  
ندم والله عز وجل أعلم (وأما) البيع الفاسد فهو كل بيع فانه شرط من شرائط الصحة وقد ذكرنا شرائط الصحة  
في مواضعها (وأما) حكمه فالكلام في حكمه يقع في ثلاث مواضع أحدها في بيان أصل الحكم والثاني في بيان صفته  
والثالث في بيان شرائطه أما أصل الحكم فهو ثبوت الملك في الجملة عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا حكم للبيع الفاسد  
فالباع عنده فمجان جاز وباطل لا ثالث لهما والفاسد والباطل سواء وعندنا الفاسد قسم آخر وراه الجائز والباطل  
وهذا على مثال ما يقول في أقسام المشتريات أن القرض والواجب سواء وعندنا هما قسمان حقيقة على ما عرف في  
أصول الفقه (وجه) قوله أن هذا بيع منهي عنه فلا يفيد الملك قياساً على بيع الخمر والخنزير والميتة والدم ودلالة  
الوصف ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين وروى  
أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع مالم يضمنوا وعن بيع مالم يضمنوا وعن شرطين في بيع وعن بيع وسلف وروى أنه عليه  
الصلوة والسلام قال لا يبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء ونحو ذلك والمنهى عنه يكون حراماً والحرام لا يصلح  
سبباً لثبوت الملك لأن الملك صفة والحرام لا يصلح سبباً لاستحقاق النعمة ولهذا بطل بيع الخمر والخنزير والميتة  
والدم فكذلك هذا (ولنا) أن هذا بيع مشروع فيفيد الملك في الجملة استدلالاً بأسائر البياعات المشروعة والدليل  
على أنه بيع أن البيع في اللغة مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب مالا كان أو غير مال قال الله سبحانه وتعالى أولئك  
الذين اشتروا الضلالة بالهدى سمي مبادلة الضلالة بالهدى اشتراء وتجارة فقال سبحانه وتعالى فارتبحت تجارتهم  
واتتجارتهم مبادلة المال بالمال قال الله عز شأنه أن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة سمي سبحانه  
ومنى مبدنه لأنفس والأموال الجنة اشتراء وبيعاً حيث قال تعالى في آخر الآية فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به  
وفي عرف الشرع هو مبادلة مال متقوم بمال متقوم وقد وجد فكان بيعاً والدليل على أنه مشروع النصوص العامة  
المطلقة في باب البيع من نحو قوله تعالى عز وجل وأحل الله البيع وقوله عز شأنه يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم  
بينكم بالباطل الآن تكون تجارة عن تراض منكم ونحو ذلك مما ورد من النصوص في هذا الباب عاماً مطلقاً فمن ادعى  
تخصيصاً والتفيد عليه الدليل (ولنا) الاستدلال بدلالة الإجماع أيضاً وهو أن أجمعنا على أن البيع الخالي عن  
الشروط الفاسدة مشروع ومفيد للملك وقرآن هذه الشروط بالبيع ذكرنا لم يصب فالتحقق ذكرها بالعدم إذ الموجود  
الخالف بالعدم شرعاً والعدم الأصلي سواء وإذا ألحق بالعدم في نفس البيع خالياً عن الفساد والبيع الخالي عن الفساد  
مشروع ومفيد للملك بالإجماع وهذا استدلال قوي (وأما) النهي فالجواب عن التعلق به أن هذا نهى عن غير  
البيع لا عن عينه لوجوه ثلاثة أحدها أن شرعية أصل البيع وجنسه ثبت معقول المعنى وهو أنه سبب لثبوت  
الاختصاص واندفاع المنازعة وأنه سبب بقاء العالم إلى حين إذ لا قوام للبشر الا بالاكل والشرب والسكنى واللباس  
ولا سبيل إلى اسماء النفس بذلك الا بالاختصاص به واندفاع المنازعة وذلك سبب الاختصاص واندفاع المنازعة  
وهو التسامح ولا يجوز ورود الشرع عما عرف حسنة أو حسن أصله بالعقل لانه يؤدي إلى التناقض ولهذا لم يحز النهي  
عن الأكل بالله عز وجل وشكر النعم وأصل العبادات لثبوت حسنها بالعقل فيحمل النهي المضاف إلى البيع على غيره  
ضروره والثاني أن سلم جواز ورود النهي عن البيع في الجملة لكن جملة على غيرها أولى من وجهين أحدهما أنه  
عمل بدلائل هدر لا مكان والثاني أن في الحمل على البيع نسخ المشروعية وفي الحمل على غيره ترك العمل بحقيقة  
الكلام واحسن على اتخاذ ولا شك أن الحمل على الجواز أولى من الحمل على التناسخ لأن الحمل على الجواز من باب نسخ

الكلام ونسخ المشرعية نسخ الحكم والحكم هو المقصود والكلام وسيلة ونسخ الوسيلة أولى من نسخ المقصود والله عز وجل أعلم (وأما) صفة هذا الحكم فنقول له صفات منها أنه ملك غير لازم بل هو مستحق الفسخ فيقع الكلام في هذه الصفة في مواضع في بيان أن الثابت بهذا البيع مستحق الفسخ وفي بيان من يملك الفسخ وفي بيان ما يكون فسخاً وفي بيان شرط صحة الفسخ وفي بيان ما يبطل به حق الفسخ بعد ثبوته أما بيان أن الثابت بهذا البيع أوجب الفسخ فهو أن البيع وإن كان مشروفاً في ذاته فالفساد مقترب به ذكر أو دفع الفساد واجب ولا يمكن إلا بفسخ العقد فيستحق فسخه لكن لغيره لا ليمينه حتى لو أمكن دفع الفساد بدون فسخ البيع لا يفسخ كما إذا كان الفساد لجهالة الأجل فأسقطاه بسقط ويبقى البيع مشروفاً كما كان ولا نأخذ بالشرط والخيار مجهول وأدخل الأجل المجهول في البيع ونحو ذلك معصية والزجر عن المعصية واجب واستحقاق الفسخ يصلح زاجراً عن المعصية لأنه إذا علم أنه يفسخ فالظاهر أنه يمتنع عن المباشرة (وأما) بيان من يملك الفسخ فنقول وبالله التوفيق الفساد لا يخلو أما أن يكون راجعاً إلى البدل بأن باع بالخمر والخنزير وأما أن لم يكن راجعاً إليه كالببيع بشرط منفعة زائدة لا أحد العاقدين أو لأجل مجهول والحال لا يخلو أما أن كان قبل القبض وأما أن كان بعده فإن كان قبل القبض فكل واحد من العاقدين يملك الفسخ من غير رضا الآخر كيف ما كان الفساد لأن البيع القام دليلاً يغيد الملك قبل القبض فكان الفسخ قبل القبض بمنزلة الامتناع عن القبول واليجاب فيملكه كل واحد منهما كالفسخ بخيار شرط العاقدين وإن كان بعد القبض فإن كان الفساد راجعاً إلى البدل فالجواب فيه وفيما قبل القبض سواء لأن الفساد راجع إلى البدل فساد في صلب العقد ألا ترى أنه لا يمكن تصحيحه بخلاف هذا المفسد لأنه لا قوام للعقد إلا بالبدلين فكان الفساد قويا فيؤثر في صلب العقد بسلب اللزوم عنه فيظهر عدم اللزوم في حقهما جميعاً ولو لم يكن راجعاً إلى البدل فقد ذكر الإمام الأسيدي جاني في شرحه مختصر الطحاوي أن ولاية الفسخ لصاحب الشرط لا لصاحبه ولم يحك خلافاً لأن الفساد الذي لا يرجع إلى البدل لا يكون قويا لكونه محتملاً للحذف والاستقاط فيظهر في حق صاحب الشرط لا غيره ويؤثر في سلب اللزوم في حقه لا في حق صاحبه وذكر الكرخي الاختلاف في المسألة فقال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يملك كل واحد منهما الفسخ وعلى قول محمد رحمه الله حق الفسخ إن شرط له المنفعة لا غير (وجه) قوله على نحو ما ذكرنا من أنه لا شرط للمنفعة قادر على تصحيح العقد بحذف المفسد واستقاطه فلو فسخه الآخر لا يطل حقه عليه وهذا لا يجوز (وجه) قوله أن العقد في نفسه غير لازم لما فيه من الفساد بل هو مستحق الفسخ في نفسه رفعا للفساد وقوله المفسد يمكن الحذف فنعم لكنه إلى أن يحذف فهو قائم بقيامه يمنع لزوم العقد به تبين أن الفسخ من صاحبه ليس بإبطال لحق صاحب الشرط لأن إبطال الحق قبل ثبوته محال (وأما) بيان ما يكون فسخاً لهذا العقد ففسخه بطريقين قول وفعل فالقول هو أن يقول من يملك الفسخ فسخت أو نهضت أو رددت ونحو ذلك فيفسخ بنفس الفسخ ولا يحتاج إلى قضاء القاضي ولا إلى رضا البائع سواء كان قبل القبض أو بعده لأن هذا البيع إنما استحق الفسخ حقاً لله عز وجل لما في الفسخ من رفع الفساد ورفع الفساد حق الله تعالى على الخلو فيظهر في حق الكل فكان فسخاً في حق الناس كافة فلا تقف محتمة على القضاء ولا على رضا والفعل هو أن يرد المبيع على بائعه على أي وجه مارد به ببيع أو هبة أو صدقة أو إعارة أو إيداع بأن باعه منه أو وهبه أو تصدق عليه أو أعاره منه أو أودعه إياه يبرأ المشتري عن الضمان لأنه يستحق الرد على البائع فلي أي وجه مارد به يقع عن جهة الاستحقاق بمنزلة رد المارية والوديعة أنه يكون فسخاً والوديعة بأي طريق كان الرد لما قلنا كذا وهذا وكذا لو باعه المشتري من وكيل البائع وسلمه إليه لأن حكم البيع يقع لموكله وهو البائع فكانه باعه للبائع ولو باعه المشتري من عبده أو من غيره كان البيع عليه دين كان فسخاً للبيع ولا يبرأ عن المشتري ضمانه حتى يصل إلى البائع لأنه إذا لم يكن عليه دين فحكم تصرفه وقع للمولى فكان بيعاً من المولى وإن كان عليه دين لا يكون فسخاً للبيع ويتقرر الضمان على المشتري لأنه إذا كان عليه دين فحكم تصرفه

لا بيع للمولى فلم يكن ذلك بيعاً من المولى فصار كما اذا باعه من أجنبي ولو اشترى من عبد مأذون لا نسيان شيئاً منه شراء فاسد أو فسخه ثم باعه من مولا فان لم يكن عليه دين كان فسخاً للبيع لانه يكون مشترياً من المولى كما نسياناً منه من مولا ثم باعه منه فان كان عليه دين لم يكن فسخاً لانه يكون مشترياً منه لا من مولا فكانه اشترى من أجنبي و باعه من مولا ولو باعه المشتري من مضارب البائع لم يكن فسخاً للبيع وتقرر الضمان على المشتري بخلاف ما اذا باعه من وكيل باعه بالشراء أنه يكون فسخاً ( ووجه ) الفرق ان الوكيل بالشراء يتصرف لموكله لا لنفسه الا ترى ان حكم تصرفه يقع لموكله لانه عزل منزله للبيع من الموكل وذلك فسخ فاما المضارب فيتصرف لنفسه الا ترى ان الربح مشترك بينهما فكان منزله الا جبي ولو كان البائع وكيلاً لغيره بالشراء فاشترى المشتري شراء فاسداً لموكله لم يكن فسخاً للبيع لان حكم الشراء يقع لموكله لانه ووجب عليه الثمن للمشتري وتقرر على المشتري ضمان القيمة ويلتزمان قصاصاً لعدم الفائدة في الاستيفاء ويراد ان الفصل ان كان في أحدهما فضل والله عز وجل أعلم ( وأما ) شرط صحة الفسخ فهو أن يكون الفسخ بمحض من صاحبه كره الكرمي ولم يذكر الاختلاف فيه وذكر القاضي الامام الاسي جازي رحمه الله في شرحه مختصر الطحاوي ان هذا شرط عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ليس بشرط وجعله على الاختلاف في خيار الشرط والرد وهو عدد ذكرنا المسئلة فيها عدم ( وأما ) بيان ما يبطل به حق الفسخ ويلزم البيع ويقرر الضمان وما لا يبطل ولا يلزم ولا يبرر فنعول والله التوفيق الفسخ في البيع الفاسد يبطل بصريح الابطال والاسقاط بان يقول أطلب أو أسقط أو أوجبت البيع أو الزمته لان وجوب الفسخ عنه ثبت حقا لله تعالى دفعا للفساد وما ثبت حقا لله تعالى لا يرد "مد على اسقاطه معصوداً كخيار الرد به لكن قد يسقط بطريق الضرورة بان يتصرف العبد في حق نفسه معصوداً فيتضمن ذلك سقوط حق الله عز وجل بطريق الضرورة أو يفوت محل الفسخ أو غير ذلك و بيان ذلك في مسائل المشتري شراء فاسداً اذا باع المشتري أو هبه أو تعمدق به بطل حق الفسخ وعلى المشتري التمسك أو امتنع لانه تصرف في محل مملوكه فنقد تصرفه ولا سبيل للبائع على بعضه لانه حصل عن تسليط منه و يطيب للمشتري الثاني لانه ملكه عند جميع بخلاف المشتري الاول لانه لا يطيب له لانه ملكه بمقد فاسد فرق بين هذا وبين ما اذا دخل مسلم دار الحرب فآخذ شيئاً من أموالهم بغير اذنهم وأخرجه الى دار الاسلام ثم باعه انه يصح بيعه لكن لا يطيب للمشتري كالا يطيب للآخذ ( ووجه ) الفرق ان عدم الطيب في المأخوذ من الحرب بغير اذنه لكونه مأخوذاً على وجه التمدد والخيانة والتخوذ على هذا الوجه واجب الرد على صاحبه رداً للخيانة وبالبيع لم يخرج عن استحقاق الرد على ماله لمصلحة لا تسليط من جهة فبقى واجب الرد كما كان وهذا يمنع الطيب بخلاف البيع الفاسد لان اعدام الطيب للمشتري هنا الفران الفساد به ذكرنا لا حقيقة ولم يوجد ذلك في البيع الثاني وخرج البيع من أن يكون مستحق الرد على البائع لمصلحة البيع من المشتري بتسليطه والله عز وجل أعلم ولو باعه فرد عليه بخيار شرط أو رد به أو عيب بفساد فاض وعاد على حكم الملك الاول عاد حق الفسخ لان الرد به ذو الوجود ففسخ بمحض فكان دفعا للمد من الاصل وجعله كالمالك لم يكن ولو اشترى ثانياً أو عاد اليه بسبب مبتدأ لا يعود الفسخ لان الملك اختلف لاختلاف السبب فكان اختلاف المالكين بمنزلة اختلاف المقدين ولو اعنته المشتري أو دبره بطل حق الفسخ لاعتبار لان الاعاق والدبير كل واحد منهما تصرف لا يحتل الفسخ بمحضه فيوجب بطلان حق الاسترداد والفسخ ضروره وكذلك لو استولدها لمقلنا وبصير الجارية أم ولد للمشتري لان الاستيلاء قد صح لمصلحة في ملكه وعلى المشتري قيمة الجارية لتعذر الرد بالاسيلاء فصار كما لو ملك في يده وهل يفرم المقر في البيوع أنه لا يبرم وفي الشرب والاشن والصحيح أنه لا يضمن المقر لانه وطئ ملك نفسه وقد تقرر ملكه بالاستيلاء لتعذر الرد وطئ المشتري ولم يملكه لا يبطل حق الفسخ وللبائع أن يسرد الجارية مع عقرها باقاً الروايات فرق بين هذا وبين الجارية الموهوبة اذا وطئ الموهوب له وأعلمنا ثم رجح الواهب في هبته وأخذ الجارية بان الموهوب لها



يضمن المقر ( ووجهه ) الفرق ان الثابت بالهبة ملك محمل للوطء وبالرجوع لم يبين ان حل الوطء لم يكن فكان مستمعا بملك نفسه فلا عقر عليه بخلاف البيع الفاسد لان الملك الثابت به لا يظهر في حق حل الوطء فكان الوطء حراما الا أنه سقط عنه الحد للشبهة فوجب العقد وكذلك لو كاتبه لان الكتابة قد سحقت لوجودها في الملك ولا سبيل للبائع الى نقضها لحصولها من المشتري بتسليم البائع فلا يكون له حق النقص عليه وعلى المشتري قيمة العبد فان أدى بدل الكتابة وعققت رقبته على المشتري ضمان القيمة وان عجز ورد في الرق بنظر ان كان ذلك قبل القضاء بالقيمة على المشتري فللبائع أن يسترده لانه كان مستحق الرد قبل الكتابة لعدم لزوم الملك الا انه امتنع الرد لما رضى الكتابة فان عجز ورد في الرق قبل القضاء بالقيمة فقد زال العارض والتحقيق بعدم كانه لم يكن فماد مستحق الرد على المشتري سيما كان وان كان بعد ما قضى عليه بالقيمة لا سبيل للبائع على العبد لانه بالقضاء بالقيمة تقر ملك المشتري في العبد ولزم من وقت وجوده فيعود اليه لازما وملك اللازم لا يحتمل القسح والله عز وجل أعلم وكذلك لو رهنه المشتري بطل حق القسح وولاية الاسترداد اذا كرنا ولو افتكه المشتري فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الكتابة ولو أجره تحت الاجارة لما قلنا ولكن لا يبطل حق القسح لان الاجارة وان كانت عقد لازما الا انها قسح بالعدر ولا عذر أقوى من رفع الفساد فتفسخ به وسلبت الاجرة للمشتري لان المنافع على أصل أحبابنا لا تنقوم الا بالعقد والعقد وجد من المشتري فكانت الاجرة له وهل تطيب له ينظر ان كان قد أدى ضمان القيمة ثم أجر طابت الاجرة له لان الضمان بدل المضمون قائم مقامه فكانت الاجرة ربح ما قد ضمن وان أجر ثم أدى الضمان لا تطيب له لان ربح ما لم يضمن ولو أوصى به تحت الوصية لما قلنا ان كان الموصي حيا بعد فللبائع حق الاسترداد لان الوصية تصرف غير لازم حال حياة الموصي بل محتمل وان مات بطل حقه لان الثابت للموصي له ملك جديد بخلاف الثابت للوارث بأن مات المشتري شراء فاسد لانه لا يبطل حق القسح وللبائع أن يسترد من ورثته وكذا اذا مات البائع فلورثته ولاية الاسترداد لان الثابت للوارث عين ما كان للمورث وانما هو خلقه قائم مقامه ولهذا يرد الوارث بالغيب ويرد عليه وملك المورث مضمون الرد مستحق القسح بخلاف الموصي له فان الثابت ملك جديد حصل بسبب جديد ولهذا لم يرد بالغيب ولا يرد عليه وأنه لم يكن مستحق القسح ولو ازيد المبيع في يد المشتري فان كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن والجمال فانها لا تمنع القسح لان هذه الزيادة تابعة للاصل حقيقة والاصل مضمون الرد فكذلك التبعية كما في النصب وان كانت غير متولدة من الاصل كما اذا كان المبيع سويا فله المشتري بحسب أو سمن فانها تمنع القسح لانه لو فسح اما ان يفسح على الاصل وحده واما ان يفسح على الاصل والزيادة جميعا لا سبيل الى الاول لعدم الفصل ولا سبيل الى الثاني لان الزيادة لم تدخل تحت البيع لأصلا ولا تبعا فلا تدخل تحت القسح وان كانت منفصلة فان كانت متولدة من الاصل كالولد والبن والثمر لا تمنع القسح وللبائع أن يسترد الاصل مع الزيادة لان هذه الزيادة تابعة للاصل لكونها متولدة منه والاصل مضمون الرد فكذلك الزيادة كما في باب النصب وكذلك لو كانت الزيادة أرشاً أو عقراً لان الارش بدل جزء فائت من الاصل حقيقة كالتوليد من الاصل والعقر بدل حاله حكم الجزء والعين فكأنه متولد من العين ثم في فصل الولد اذا كانت الجارية في يد المشتري فان قصبتها الولادة وبالولد وفاء بالنقصان ينجز بالنقصان بالولد عند أحبابنا الثلاثة خلافا لفرق كما في النصب وسند كرامتنا في كتاب النصب ان شاء الله تعالى وان لم تنقصها الولادة استرداها البائع ولا شيء على البائع وان قصبتها وليس بالولد وفاء بالنقصان ردها مع ضمان النقصان كما في النصب وان هلك الولد قبل الرد لا ضمان على المشتري بالزيادة كما في النصب وعليه ضمان نقصان الولادة كما في النصب ولو استهلك المشتري الزيادة ضمن كما في النصب ولو هلك المبيع والزيادة قائمة فللبائع أن يسترد الزيادة ويضمن قيمة المبيع وقت القبض لانها كانا مضموني الرد لانه تمردا استردا المبيع لقوات الحل وصار مضمون القيمة فبقي الولد على حاله مضمون

الرد كما كان وان كانت الزيادة غير متولدة من الاصل كالحبة والصدقة والكسب فانها لا تمتنع الرد والبائع أن يسترد الاصل مع الزيادة لان الاصل مضمون الرد وبالرد ينسخ العقد من الاصل فتبين ان الزيادة حصلت على ملكه الا انها لا تطيب له لانها لم تحدث في ضمانه بل في ضمان المشتري فكانت في معنى ربح ما لم يضمن ولو هلكت هذه الزيادة في يد المشتري لا ضمان عليه لان المبيع بيعاً فاسداً مضمون بالقبض والقبض لم يرد على الزيادة الاً أصلاً ولا تبعاً اما أصلاً فلا نعدامها عند القبض واما تبعاً فلا نلبيس بتابع حقيقة بل هي أصل بنفسها ملكت بسبب على حدة لا بسبب الاصل وان استهلكها المشتري فكذلك عند أي جنيفة لا ضمان عليه وعند ما يضمن وأصل المسئلة في النصب انه اذا استهلك الناصب هذه الزيادة هل يضمن عنده لا يضمن وعند ما يضمن ونذكر المسئلة في كتاب النصب ان شاء الله تعالى ولو هلك المبيع وهذه الزيادة قائمة في يد المشتري قرر عليه ضمان قيمة المبيع والزيادة للمشتري قرر ضمان القيمة بخلاف المتولد كما في النصب والفرق بين الزيادة بين يدي كفي النصب ان شاء الله تعالى هذا اذا زاد المبيع في يد المشتري شراء فاسداً (فاما) اذا انتقص في يده فان كان النقصان بأقساه وية فانه لا يمنع الاسترداد للبائع أن يأخذه مع أرش النقصان لان المبيع بيعاً فاسداً يضمن بالقبض كالمصوب والقبض ورد عليه بجميع اجزائه فصار مضموناً بجميع اجزائه والاوصاف تضمن بالقبض وان كانت لا تضمن بالقد كافي قبض المصوب وكذلك اذا كان النقصان بفعل المبيع لان هذا والنقصان بأقساه وية سواء وان كان النقصان بفعل المشتري فكذلك لانه لو انتقص بغير صنعه كان مضموناً عليه في صنعه أولى وان كان بفعل أجنبي فالبايع بالخيار ان شاء أخذ الارش من المشتري والمشتري يرجع به على الجاني وان شاء اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري كما في النصب لانه لم يأخذ قيمة النقصان من المشتري فقد قرر ملكه في ذلك الجز من وقت البيع فيه فتبين ان الجناية حصلت على ملك متقرر له فيرجع عليه والا جني لم يملك فلا يرجع ولو قتله أجنبي فللبائع أن يضمن المشتري قيمته حالة القبض ولا سبيل له على القاتل ويرجع المشتري على عاقلة القاتل قيمته في ثلاث سنين فرق ههنا بين البيع وبين النصب فانه لو قتل المصوب في يد الناصب قاتل فالملك بالخيار ان شاء ضمن الناصب قيمته حالة النصب والناصب يرجع على عاقلة القاتل في ثلاث سنين وان شاء ضمن عاقلة القاتل قيمته في ثلاث سنين وهم لا يرجعون على الناصب (ووجه) الفرق ان الاجنبي جنى على ملك المشتري لانه ملك المبيع بالقبض وتقرر ملكه فيه بالجناية لا على ملك البائع فلا يملك البائع تضمينه بخلاف النصب فان الناصب لا يملك المصوب الا بتضمين المصوب منه اياه قبله لا ملك له فيه فكان القتل جناية على ملك المالك والقبض جناية على ملكه أيضاً فكان له خيار التضمين وان كان النقصان بفعل البائع لاشئ على المشتري لانه صار مسترداً بفعله حتى انه لو هلك المبيع في يد المشتري ولم يوجد منه حبس على البائع يهلك على البائع وان وجد منه حبس ثم هلك ينظر ان هلك من سرية جناية البائع لا ضمان على المشتري أيضاً لانه صار مسترداً بفعله وان هلك لا من سرية جناية البائع فعلى المشتري ضمانه لكن يطرح منه حصة النقصان بالجناية لانه استرد ذلك القدر بجنايته ولو قتله البائع لا ضمان على المشتري لانه استرده بالقتل وكذلك لو خسر البائع برأف وقع فيه ومات لان ذلك في معنى القتل فيصير مسترداً والله عز وجل أعلم ولو كان المبيع ثوباً فقطعه المشتري وخاطه قيصاً أو بطنه وحشاه بطل حق الفسخ وتقرر عليه قيمته يوم القبض والاصل في هذا ان المشتري اذا أحدث في المبيع صنعة ولو أحدثه الناصب في المصوب لا يقطع حق المالك بطل حق الفسخ ويتقرر رحمة في ضمان القيمة والمثل كما اذا كان المبيع قطناً فغزله أو غزلاً فغسجه أو حنطه فطحنها أو سمسماً أو غنماً فغصره أو ساحة فبنى عليها أو شاة فذببحها وشواها أو طبخها ونحو ذلك وانما كان كذلك لان القبض في البيع الفاسد كقبض النصب ألا ترى ان كل واحد منهما مضمون الرد حال قيامه ومضمون القيمة أو المثل حال هلاكه فكل ما يوجب انقطاع حق المالك هناك يوجب انقطاع حق البيع للبائع ههنا ولو كان المبيع ثوباً فصبغه المشتري بصبغ يزبد من الاحمر والاصفر ونحوهما ذكر

الكرخي انه ينقطع حق البائع عنه الى القيمة وروى عن محمد بن البايع بالخيار ان شاء أخذه وأعطاه ما زاد الصبيغ فيه وان شاء ضمنه قيمته وهو الصحيح لان القبض بحكم البيع الفاسد كقبض الغصب ثم الجواب في الغصب هكذا ان المالك بالخيار ان شاء أخذ الثوب وأعطى الفاسب ما زاد الصبيغ فيه وان شاء ضمنه قيمته فكذا هذا والله عز وجل أعلم ولو كان المبيع أرضاً فبني عليها بطل حق الفسخ عند أبي حنيفة وعلى المشتري ضمان قيمتها وقت القبض وعندهما لا يبطل وينقض البناء (وجهه) قوله ما ان هذا القبض معتبر بقبض الغصب ثم هناك ينقض البناء فكذا ههنا ولان البناء ينقض بحق الشفيع بالاجماع وحق البائع فوق حق الشفيع بدليل ان الشفيع لا يأخذ الا بقضاء البائع يأخذ من غير قضاء ولا رضا فلما نقض لحق الشفيع فلحق البائع أولى (وجهه) قول أبي حنيفة انه لو ثبت للبائع حق الاسترداد لكان لا يخلو اما أن يسترده مع البناء أو بدون البناء لا سبيل الى الثاني لانه لا يمكن ولا سبيل الى الاول لان البناء من المشتري تصرف حصل بتسليط البائع وانه يمنع النقض كتصرف البيع والهبة ونحو ذلك بخلاف الغصب والشفعة لان هناك لم يوجد التسليط على البناء وكذا لا يمتنع نقض البيع والهبة (ومنها) ان الثابت بالبيع الفاسد ملك مضمون بالقيمة أو بالمثل لا بالمسمى بخلاف البيع الصحيح لان القيمة هي الموجب الاصل في البياعات لانها مثل المبيع في المالية الا انه يعدل عنها الى المسمى اذا سمحت التسمية فاذا لم تصح وجب المصير الى الموجب الاصل خصوصاً اذا كان الفاسد من قبل المسمى لان التسمية اذا لم تصح لم يثبت المسمى فصارت كأنه باع وسكت عن ذكر الثمن ولو كان كذلك كان بيعاً بقيمة المبيع لان البيع مبادلة بالمال فاذا لم يذكر البديل صريحاً صارت القيمة أو المثل مذكوراً دلالة فكان بيعاً بقيمة المبيع أو بمثله ان كان من قبيل الامثال (ومنها) ان هذا الملك يفيد المشتري انطلاق تصرف ليس فيه انتفاع بين المملوك بلا خلاف بين أصحابنا كالبيع والهبة والصدقة والاعتاق والتدبير والكتابة والرهن والاجارة ونحو ذلك مما ليس فيه انتفاع بين المبيع (وأما) التصرف الذي فيه انتفاع بين المملوك كاكل الطعام ولبس الثوب وركوب الدابة وسكنى الدار والاستمتاع بالجارية فالصحيح انه لا يخل لان الثابت بهذا البيع ملك خيىث والملك الخيىث لا يفيد اطلاق الانتفاع لانه واجب الرفع وفي الانتفاع به تقرر له وفيه تقرر الفساد ولهذا لم يعد الملك قبل القبض تحرراً عن تقرر الفساد بالتسليم على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولو كان المشتري داراً لا يثبت للشفيع فيها حق الشفعة وان كان يفيد الملك للمشتري لان حق البائع لم ينقطع والشفعة انما تجب بانقطاع حق البائع لا بثبوت الملك للمشتري الا ترى ان من أقر بيع داره من فلان وفلان منكر ثبوت الشفعة وان لم يثبت الملك للمشتري لا تقطع حق البائع باقراره وههنا حق البائع غير منقطع فلا ثبت الشفعة حتى لو وجد ما يوجب انقطاع حق الشفعة ولو بيعت دار بمجنب الدار المشتراة شراء فاسداً ثبت الشفعة لان هذا الشراء صحيح فيوجب انقطاع حق البائع فيثبت حق الشفعة والله عز وجل أعلم ولو طوى الجارية المشتراة شراء فاسداً فان لم يعلقها فلا عقر عليه قبل الفسخ وان فسخ العقد فليحقر وان أعلقها وضمن قيمة الجارية ففي وجوب المقر وابتنان على ما ذكرنا (وأما) شرائطه فاثنتان أحدهما القبض فلا يثبت الملك قبل القبض لانه واجب الفسخ رضا الفساد وفي وجوب الملك قبل القبض تقرر الفساد لانه اذا ثبت الملك قبل القبض يجب على البائع تسليمه الى المشتري وفي التسليم تقرر الفساد ويجاب رفع الفساد على وجه فيه رفع الفساد متناقض والثاني أن يكون القبض باذن البائع فان قبض بغير اذنه أصلاً لا يثبت الملك بأن نهاء عن القبض أو قبض بغير محضر منه من غير اذنه فان لم ينه ولا اذن له في القبض صريحاً فقبضه بحضرة البائع ذكر في الزيارات انه ثبت الملك وذكر الكرخي في الرواية المشهورة انه لا يثبت (وجهه) رواية الزيارات انه اذا قبضه بحضرة ولم ينه كان ذلك اذا ناهى بالقبض دلالة مع ما ان العقد الثابت دلالة الاذن بالقبض لانه تسليط له على القبض فكأنه دليل الماذن بالقبض والاذن بالقبض قد يكون صريحاً وقد يكون دلالة كما في باب الهبة اذا قبض الموهوب له بحضرة الواهب فلم ينه صح قبضه كذا ههنا

(وجه) الرواية المشهورة أن الاذن بالقبض لم يوجد نصاً ولا سبيلاً إلى اثباته بطريق الدلالة لما ذكرنا في القبض  
تقرير الفساد فكان الاذن بالقبض اذناً بما فيه تقرير الفساد فلا يمكن اثباته بطريق الدلالة وبه تبين أن العقد الفاسد  
لا يقع تسليطاً على القبض لوجود المنافع من القبض على ما يتناخلف الهبة لأن هناك لا مانع من القبض يمكن اثباته  
بطريق الدلالة مادام المجلس قائماً وانما شرط المجلس لأن القبض في الهبة بمنزلة الركن فيشترط له المجلس كما يشترط  
للقبول والله عز وجل أعلم (وأما) البيع الباطل فهو كل بيع فاته شرط من شرائط الانعقاد من الاهلية والحلية وغيرهما  
وقد ذكرنا جملة ذلك في صدر الكتاب ولا حكم لهذا البيع أصلاً لأن الحكم للوجود ولا وجود لهذا البيع إلا من  
حيث الصورية لأن التصرف الشرعي لا وجود له بدون الاهلية والحلية شرعاً كمالاً وجوداً للتصرف الحقيقي إلا من  
الأهل في المحل حقيقة وذلك نحو بيع الميتة والدم والعذرة والبول وبيع الملاحيق والمضامين وكل ما ليس بمال وكذا  
بيع صيد الحرم والأحرام لأنه بمنزلة الميتة وكذا بيع الحر لأنه ليس بمال وكذا بيع أم الولد والمدر والمكاتب  
والمستسمى لأن أم الولد حرة من وجه وكذا المدر فلم يكن مالا مطلقاً والمكاتب حريداً فلم يكن مالا على الإطلاق  
والمستسمى عند أبي حنيفة بمنزلة المكاتب وعندهما حر عليه دين وكذا بيع الخنزير من المسلم لأنه ليس بمال في حق  
المسلم وكذا بيع الخمر لأنها ليست بمقتومة في حق المسلم لأن الشرع أسقط قومها في حق المسلمين حيث أهانها  
عليهم فيبطل ولا ينعقد لأنه لو انعقد ما أن ينعقد بالمسمى وأما أن ينعقد بالقيمة لا سبيل إلى الأول لأن التسمية لم تصح  
ولا سبيل إلى الثاني لأنه لا قيمة له إذا التزم ببيع عن العزة والشرع أهان المسمى على المسلم فكيف ينعقد بقيمته ولا  
قيمة له وإذا لم ينعقد يبطل ضرورة ومن مشايخنا من فصل في بيع الخمر تفصيلاً فقال إن كان الثمن ديناً بأن باعها بدارهم  
فالباع باطل وإن كان عيناً بأن باعها بثوب ونحوه فالباع فاسد في حق الثوب وينعقد بقيمة الثوب لأن مقصود  
العاقد ليس هو تملك الخمر وتملكها لأنها لا تصلح للتملك والتفليس في حق المسلم مقصود بل تملك الثوب وتملكه  
لأن الثوب يصلح مقصوداً بالتملك والتفليس فالتسمية أن تظهر في حق الخمر تظهر في حق الثوب ولا مقابل له فيصير  
كان المشتري باع الثوب ولم يذكر الثمن فينعقد بقيمته بخلاف ما إذا كان الثمن ديناً لأن الثمن يكون في الذمة وما في الذمة  
لا يكون مقصوداً بنفسه بل يكون وسيلة إلى المقصود فتصير الخمر مقصودة بالتملك والتفليس فيبطل أصلاً (وأما) بيع  
الخمر والخنزير فلا يبطل بل يفسد وينعقد بقيمة العبد لأن العبد مال متقوم وكذا الخمر والخنزير في حق أهل الذمة  
والخمر مال في حقنا لأنه لا قيمة لها شرعاً فإذا جعل الخمر والخنزير رهنماً فقد ذكر ما هو مال وكون الثمن مالا في الجملة أو  
مرغوباً فيه عند الناس بحيث لا يؤخذ بخلافه إلا بعوض يكفي لا انعقاد العقد لأن البيع مبادلة المال بالمال أو مبادلة شيء  
مرغوب بشيء مرغوب إلا أن كون العقود عليه متقوماً بشرط الانعقاد وقد وجد وكذا بيع العبد والمدر وأم الولد  
والمكاتب والمستسمى لأن هذه الأموال في الجملة مرغوب فيها فينعقد العقد بقيمة العبد وكذا بيع العبد بما يرضى عنه  
من أرضه من الكلا أو بما يشرب من ماء بئر لأن المذكور ثمن مال متقوم إلا أنه مباح غير مملوك وكذا هو مجهول أيضاً  
فانهقد بوصف الفساد بقيمة المبيع واختلف مشايخنا في بيع العبد بالميتة والدم قال عامة يبطل وقال بعضهم يفسد  
والصحيح أنه يبطل لأن المسمى ثمن ليس بمال أصلاً وكون الثمن مالا في الجملة شرط الانعقاد وكذا اختلفوا فيها  
إذا قال بمت بشيء ثمن قال بعضهم يبطل واليه ذهب الكرخي من أصحابنا وقال بعضهم يفسد ولا يبطل كما إذا باع  
وسكت عن ذكر الثمن وقد ذكرنا وجه كل واحد من القولين فيما تقدم ثم إذا باع مالا بماليس بمال حتى يطل البيع  
فقبض المشتري المال باذن البائع هل يكون مضموناً عليه أو يكون أمانة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون أمانة  
لأنه مال قبضه باذن صاحبه في عقد وجود صورة لا معنى فالتحقق العقد بالدم وبقي اذنه بالقبض وقال بعضهم يكون  
مضموناً عليه لأن المقبوض على حكم هذا البيع لا يكون دون المقبوض على سوم الشراء وذلك مضمون فهذا أولى  
(وأما) البيع الموقوف فهو بيع مال الغير بشيء من صاحبه وهو المسمى ببيع الفضولي ولا حكم له يعرف للحال لا خيال

الاجازة والرمدن المالك فيتوقف في الجواب في الحال لان يكون التوقف حكماً شرعياً وقد ذكرنا حكم تصرفات  
القضولى ما يبطل منها وما يتوقف فيما تقدم والله عز وجل أعلم  
فصل في بيان ما يرفع حكم البيع فنقول وبالله التوفيق حكم البيع نوعان نوع يرفع بالفسخ وهو الذى يقوم برفعه  
أحد العاقلين وهو حكم كل بيع غير لازم كالبيع الذى فيه أحد الخيارات الاربع والبيع الفاسد ونوع لا يرفع  
الا بالاقالة وهو حكم كل بيع لازم وهو البيع الصحيح الخالى عن الخيار والكلام في الاقالة في مواضع في بيان ركن  
الاقالة وفي بيان ماهية الاقالة وفي بيان شرائط صحة الاقالة وفي بيان حكم الاقالة (أما) ركنها فهو الايجاب من أحد  
العاقلين والقبول من الآخر فاذا وجد الايجاب من أحدهما والقبول من الآخر بلفظ يدل عليه فقد تم الركن لكن  
الكلام في صيغة اللفظ الذى ينقده الركن فنقول لا خلاف انه ينقده بلفظين يعبر بهما عن الماضي بان يقول أحدهما  
أقلت والاخر قبلت أو رضيت أو هويت ونحو ذلك وهل ينقده بلفظين يعبر بأحد هما عن الماضي وبالاخر عن  
المستقبل بان قال أحدهما لصاحبه أقلنى فيقول أقلتك أو قال له جئتك لتقبلنى فقال أقلت فقال أبو حنيفة وأبو يوسف  
رحمهما الله ينقده كما في النكاح وقال محمد رحمه الله لا ينقده الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي كما في البيع (وجه) قوله ان  
ركن الاقالة هو الايجاب والقبول كركن البيع ثم ركن البيع لا ينقده الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي فكذا ركن الاقالة  
ولهما الفرق بين الاقالة وبين البيع وهو ان لفظة الاستقبال للمساومة حقيقة والمساومة في البيع معتادة فكانت اللفظة  
محمولة على حقيقتها فلم تقع ايجابا بخلاف الاقالة لان هناك لا يمكن حمل اللفظ على حقيقة لان المساومة فيها ليست  
بمعتادة فيحمل على الايجاب ولهذا حملناها على الايجاب في النكاح كذا هذا (وأما) بيان ماهية الاقالة وعملها فقد  
اختلف أصحابنا في ماهيتها قال أبو حنيفة عليه الرحمة الاقالة فسخ في حق العاقلين بيع جديد في حق ثالث سواء كان  
قبل القبض أو بعده وروى عن أبي حنيفة رحمه الله أنها فسخ قبل القبض ببيع بعده وقال أبو يوسف أنها بيع جديد  
في حق العاقلين وغيرهما الا أن لا يمكن أن تجعل بيعا فجعل فسخاً وقال محمد أنها فسخ الا أن لا يمكن أن تجعل فسخاً  
فتجعل بيعاً للضرورة وقال زفر أنها فسخ في حق الناس كافة (وجه) قول زفر ان الاقالة في اللغة عبارة عن الرفع  
يقال في الدعاء اللهم أقلنى عثراتى أى ارفعها وفي الحديث من اقال نادماً اقال الله عثراته يوم القيامة وعن النبي عليه  
الصلاة والسلام أنه قال أقلوا ذوى الهيئات عثراتهم الا في حد والاصل أن معنى التصرف شرعاً ما ينبي عنه اللفظ  
لغة ورفع العقد فسخه ولا ان البيع والاقالة اختلفا اسماً فيختلفان حكماً هذا هو الاصل فاذا كانت رفعا لا تكون بيعاً لان  
البيع اثبات والرفع نفي وبينهما تناف فكانت الاقالة على هذا التقدير فسخاً محضاً فتظهر في حق كافة الناس (وجه) قول  
محمد ان الاصل فيها الفسخ كما قال زفر الا انه اذا لم يمكن ان تجعل فسخاً فتجعل بيعاً ضرورة (وجه) قول أبي يوسف ان  
معنى البيع هو مبادلة المبال بالمال وهو أخذ بدل واعطاء بدل وقد وجد فكانت الاقالة بيعاً لوجود معنى البيع فيها والعبرة  
للمعنى لا للصورة ولهذا اعطى حكم البيع في كثير من الاحكام على ما ذكر وكذا اعتبر بيعاً في حق الثالث عند أبي  
حنيفة (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله في تقرر معنى الفسخ ما ذكرناه زفر انه رفع لغة وشرعاً ورفع الشيء فسخه وأما  
تقرر معنى البيع فيه فاذا كرنا لأبي يوسف ان كل واحد يأخذ رأس ماله ببدل وهذا معنى البيع الا انه لا يمكن اظهار  
معنى البيع في الفسخ في حق العاقلين للتنافي فانظرناه في حق الثالث فجعل فسخاً في حقهما بيعاً في حق ثالث وهذا  
ليس بممتنع الا ترى انه لا يمتنع أن يجعل الفعل الواحد من شخص واحد طاعة من وجه ومعصية من وجه فن  
شخصين أولى والدليل عليه أنها لا تصح من غير تسمية ولا محبة للبيع من غير تسمية الثمن وثمرة هذا الاختلاف  
اذا تناقلا ولا يسمى الثمن الاول أو سمياز يادة على الثمن الاول أو انقص من الثمن الاول أو سمي اجنساً آخر سوى  
الجنس الاول قل أو أكثر أو اجلا الثمن الاول فالاقالة على الثمن الاول في قول أبي حنيفة رحمه الله وتسمية الزيادة  
والنقصان والاجل والجنس الآخر باطلة سواء كانت الاقالة قبل القبض أو بعدها والمبيع منقول أو غير منقول

لأنها فسخ في حق الماقدين والفسخ رفع العقد والعقد وقع بالثمن الاول فيكون فسخه بالثمن الاول ضرورة لأنه فسخ ذلك العقد وحكم الفسخ لا يختلف بين ما قبل القبض وبين ما بعده وبين المنقول وغير المنقول وتبطل تسمية الزيادة والنقصان والجنس الآخر والا لجل وتبقى الاقالة صحيحة لان اطلاق تسمية هذه الاشياء لا يؤثر في الاقالة لان الاقالة لا تبطلها الشروط الفاسدة وبخلاف البيع لان الشرط الفاسد انما يؤثر في البيع لأنه يمكن الربا فيه والاقالة رفع البيع فلا يتصور تمكن الربا فيه فهو الفرق بينهما وفي قول أبي يوسف ان كان بعد القبض فالاقالة على ما سميها لأنها بيع جديد كانه باعه فيه ابتداء وان كان قبل القبض والبيع عقاراً فكذلك لأنه يمكن جمعه بيعاً لان بيع العقار قبل القبض جائز عنده وان كان منقولاً فالاقالة فسخ لأنه لا يمكن جعلها بيعاً لان بيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وروى عن أبي يوسف ان الاقالة بيع على كل حال فكل ما لا يجوز بيعه لا يجوز اقالته فلي هذه الرواية لا يجوز الاقالة عنده في المنقول قبل القبض لأنه لا يجوز بيعه وعند محمد ان كان قبل القبض فالاقالة تكون على الثمن الاول وتبطل تسمية الزيادة على الثمن الاول والجنس الآخر والنقصان والا لجل يكون فسخاً كما قاله أبو حنيفة رحمه الله لأنه لا يمكن جعلها قبل القبض بيعاً لكن بيع المبيع قبل القبض لا يجوز عنده منقولا كان أو عقاراً وان كان بعد القبض فان تقايلاً من غير تسمية الثمن أصلاً أو سمي الثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان أو نقصاً عن الثمن الاول فالاقالة على الثمن الاول وتبطل تسمية النقصان وتكون فسخاً أيضاً كما قل أبو حنيفة رحمه الله أنها فسخ في الاصل ولا مانع من جعلها فسخاً فتجعل فسخاً وان تقايلاً عن الزيادة أو على الثمن الاول أو على جنس آخر سوى جنس الثمن الاول قل أكثر فالاقالة على ما سميها ويكون بيعاً عنده لأنه لا يمكن جعلها فسخاً ههنا لان من شأن الفسخ أن يكون بالثمن الاول واذا لم يمكن جعلها فسخاً تجعل بيعاً بما سميها بخلاف ما اذا تقايلاً على أنقص من الثمن الاول أن الاقالة تكون بالثمن الاول عنده وتجعل فسخاً ولا تجعل بيعاً عنده لأن هذا سكوت عن قص الثمن وذلك قص الثمن والسكوت عن النقص لا يكون أعلى من السكوت عن الثمن الاول وهناك يجعل فسخاً لا بيعاً فهنا أولى والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا كان المشتري داراً أو لها شفع فقصى له بالشفعة ثم طلب منه المشتري أن يسلم الشفعة بزيادة على الثمن الاول أو بجنس آخر أن الزيادة باطلة وكذا تسمية الجنس الآخر عند أبي حنيفة ومحمد ورفضهم الله لأنه لما قضى للشفيع بالشفعة فقد انتقلت الصفقة اليه بالثمن الاول فالتسليم بالزيادة على الثمن الاول أو بجنس آخر يكون اقالة على الزيادة على الثمن الاول أو على جنس آخر فتبطل التسمية ويصح التسليم بالثمن الاول عندهما وانما اتفق جوابهما ههنا على أصل محمد لأنه لا يرى جواز بيع المبيع العقار قبل القبض فيبقى فسخاً على الاصل وعند أبي يوسف الزيادة صحيحة وكذا تسمية جنس آخر لان الاقالة عنده بيع ولا مانع من جعلها بيعاً فبقى بيعاً على الاصل ولو تقايلاً البيع في المنقول ثمان البائع باعه من المشتري ثانياً قبل أن يسترده من يده يجوز البيع وهذا يطرده على أصل أبي حنيفة ومحمد ورفضهم أما على أصل زفر فلان الاقالة فسخ مطلق في حق الكل وعلى أصل أبي حنيفة فسخ في حق الماقدين والمشتري أحد المتعاقدين وعلى أصل محمد فسخ عند عدم المانع من جمعه فسخاً ولا مانع ههنا من جمعه فسخاً بل وجد المانع من جمعه بيعاً لان بيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز فكانت الاقالة فسخاً عندهم فلم يكن هذا بيع المبيع المنقول قبل القبض فجاز وأما على أصل أبي يوسف فلا يطرده لان الاقالة عنده بعد القبض بيع مطلق وبيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز بخلاف بين أصحابنا فكان هذا الفعل حجة عليه إلا أن ثبت عنه الخلاف فيه ولو باعه من غير المشتري لا يجوز وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف يطرده أما على أصل أبي يوسف فلان الاقالة بعد القبض بيع جديد في حق الماقدين وغيرهما الا المانع ولا مانع من جعلها بيعاً ههنا لاننا لو جعلناها بيعاً لا نفسد الاقالة لانها حصلت بعد القبض فتجعل بيعاً فكان هذا بيع المنقول قبل القبض فلم يحز وأما على أصل أبي حنيفة فهي وان كانت فسخاً لكن في حق الماقدين وأما في حق غيرهما فهي بيع والمشتري غيرهما فكان بيعاً في بيعه فيكون بيع

المبيع المنقول قبل القبض وأما على أصل محمد وزفر فلا يطردها عند زفر فسخ في حق العاقلين وغيرهما وعند محمد الأصل فيها الفسخ إلا مانع ولم يوجد المانع فبقي فسخاً في حق الكل ولم يكن هذا يبيع المنقول قبل القبض فينبغي أن يجوز وأن كان المبيع غير منقول والمسئلة بمحالها جاز يعمه من غير المشتري أيضاً على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف وكذا على قياس أصل محمد لأن على أصله الاقالة يبيع في حق الكل إلا أن لا يمكن وهنا يمكن لما قلنا وعلى أصل أبي حنيفة يبيع في حق غير العاقلين فكان هذا يبيع المبيع العقار قبل القبض وأنه جاز عندهما وعلى أصل محمد فسخ الأعداء السدور ولا تعذر هنا لأنها حصلت بعد القبض على الثمن الأول فبقيت فسخاً فلم يكن هذا يبيع المبيع قبل القبض بل يبيع المفسوخ فيه المبيع قبل القبض وهذا جاز عنده منقولا كان أو غير منقول وعند زفر هو فسخ على الإطلاق فلم يكن يعمه يبيع المبيع المنقول قبل القبض فيجوز وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى داراً وله شفع فسلم الشفعة ثم تقايلا البيع أو اشتراها ولم يكن بمجنه دار ثم بنيت بمجنه دار ثم تقايلا البيع فإن الشفع يأخذها بالشفعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأن الاقالة يبيع جديد في حق الكل على أصل أبي يوسف ولا مانع من جعلها بيعاً وعلى أصل أبي حنيفة يبيع في حق غير العاقلين والشفيع غيرهما فيكون بيعاً في حقه فيستحق وأما على قياس أصل محمد وزفر لا يثبت حق الشفعة لأنها فسخ مطلق على أصل زفر وعلى أصل محمد فسخ ما يمكن وهنا يمكن والشفعة تتعلق بالبيع لا بالفسخ كالرد بخيار الشرط والرؤية ونحو ذلك ولو تقايلا ثم وهب البائع المبيع من المشتري قبل الاسترداد وقبل المشتري جازت الهبة وملكت المشتري ولا تنفسخ الاقالة ولو كان هذا في البيع لا يجوز الهبة وينفسخ البيع بان وهب المشتري المبيع قبل القبض من البائع وقبله البائع وهذا يشكل على أصل أبي يوسف لأنه أجرى الاقالة بعد القبض بجرى البيع ولو كانت كذلك لما جازت الهبة ولكانت فسخاً للاقالة كما كانت فسخاً للبيع ثم الفرق على أصل من يجعلها فسخاً ظاهراً لأن الفسخ لا يحتمل الفسخ فلا يمكن جعل الهبة مجازاً عن الاقالة فلا تنفسخ الاقالة بخلاف البيع فإنه يحتمل الفسخ فأمكن جعل الهبة مجازاً عن الاقالة البيع ولو كان المبيع مكيلاً أو موزوناً يبيع مكيلاً أو موازنة فتقايلا البيع فاسترده البائع من غير كيل أو وزن صح قبضه وهذا لا يطرده على أصل أبي يوسف لأن الاقالة لو كانت بيعاً لما صح قبضه من غير كيل أو وزن كما في البيع ولو تقايلا قبل قبض المبيع أو بعده ثم وجد البائع به عيباً كان عند بائنه ليس له أن يرده عليه وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف يطردها لأن الاقالة على أصل أبي يوسف يبيع في حق الكل وعلى أصل أبي حنيفة يبيع في حق ثالث فكان بيعاً في حقه فيصير كأنه اشتراه ثانياً أو ورثه من المشتري وعلى أصل محمد وزفر يشكل لأن الاقالة فسخ على أصلهما فينبغي أن لا يمنع الرد ولو اشترى شيئاً وقبضه قبل قد الثمن ثم باعه من أجنبي ثم تقايلا وعاد المبيع إلى المشتري ثم ان بائنه اشتراه باقلاً بمبايعه الثمن الأول قبل النقد يجوز وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف صحيح لأن الاقالة على أصل أبي يوسف يبيع في حق العاقلين وغيرهما وعلى أصل أبي حنيفة يبيع في حق ثالث والبائع الأول هنا ثالث فكانت الاقالة بيعاً في حقه كان المشتري الأول اشتراه ثانياً ثم باعه من بائنه باقلاً من الثمن الأول قبل العقد وذلك جائز كذا هذا وأما على أصل محمد وزفر فلا يطردها لأنها لا يبيع الاقالة فسخاً فكانت إعادة إلى قديم الملك فينبغي أن لا يجوز وأما شرط صحة الاقالة (فنها) رضا المتقابلين أما على أصل أبي يوسف فظاهر لأنه يبيع مطلقاً والرضا شرط صحة البياعات وأما على أصل أبي حنيفة ومحمد وزفر فلا يفسخ العقد والعقد لم ينقض على الصحة إلا براضيهما أيضاً (ومنها) المجلس لما ذكرنا أن معنى البيع موجود فيها فيشترط لها المجلس كما يشترط للبيع (ومنها) تقابض بدلي الصرف في اقالة الصرف وهذا على أصل أبي يوسف ظاهر وكذلك على أصل أبي حنيفة لأن قبض البدلين إنما واجب حقاً لله تعالى لا ترى أنه لا يسقط باسقاط المبدل والاقالة على أصله وإن كانت فسخاً في حق العاقلين فهي بيع جديد في حق ثالث فكان حق الشرع في حكم ثالث فيجعل بيعاً في حقه (ومنها) أن يكون المبيع بمحل الفسخ بسائر أسباب



الفسخ كالرد بخيار الشرط والرؤية واليبس عند أبي حنيفة وزفر فان لم يكن بان ازداد زيادة تمنع الفسخ بهذه الاسباب  
 لا تصح الاقالة عندهما وعند أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط أما على أصل أبي حنيفة وزفر فظاهر لان الاقالة  
 عندهما فسخ للعقد فلا بد وان يكون المحل محتملا للفسخ فاذا خرج عن احتمال الفسخ خرج عن احتمال الاقالة ضرورة  
 (وأما) على أصل أبي يوسف فلا بد منها بعد القبض بيع مطلق وهو بعد الزيادة محتمل للبيع فبق محتملا للاقالة (وأما)  
 على أصل محمد وان كانت فسخا لكن عند الامكان ولا امكان ههنا لاننا لو جعلناها فسخا لم يصح ولو جعلناها بايضا  
 لصحت فجعل بيعا ضرورة الصحة فلماذا اتفق جواب محمد مع جواب أبي يوسف في هذا الفصل (ومنها) قيام  
 المبيع وقت الاقالة فان كان هالكا وقت الاقالة لم تصح فاما قيام الثمن وقت الاقالة فليس بشرط (ووجه) الفرق  
 ان اقالة البيع رفعه فكان قيامها بالبيع وقيام البيع بالمبيع لا بالثمن لانه هو المعقود عليه على معنى ان العقود ورد عليه لا على  
 الثمن لانه يرد على المعين والمعين هو المبيع لا الثمن لانه لا يحتمل التمين وان عين لانه اسم لما في الذمة فلا يتصور ايراد  
 العقد عليه دل ان قيام البيع بالمبيع لا بالثمن فاذا هلك لم يبق محل حكم البيع فلا يبقى حكمة فلا يتصور الاقالة التي هي رفع  
 حكم البيع في الحقيقة واذا هلك الثمن فحل حكم البيع قائم فتصح الاقالة وعلى هذا يخرج ما اذا تباعا عينا بدين كالدرهم  
 والدنانير عينا ولم يبينوا والفلوس والمكيل والموزون والعدديات المتقاربة الموصوفة في التمة ثم تقايلا أيهما ان تقايلا  
 والعين قائمة في بد المشتري صححت الاقالة سواء كان الثمن قائما في يده أو هالك التمام حكم البيع بقيام المعقود عليه وان  
 تقايلا بعد هلاك العين لم تصح وكذا ان كانت قائمة وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البائع بطلت الاقالة سواء  
 كان الثمن قائما أو هالك لان الاقالة فيها معنى البيع الا ترى أن بعد الاقالة وجب على كل واحد منهما رد ما في يده  
 على صاحبه فكان هلاك البيع بعد الاقالة قبل القبض كهلاكه بعد البيع قبل القبض فانه يوجب بطلان البيع كذا  
 هذا سواء بقي الثمن أو هلك لانه اذا لم يتعين قيامه وهلاكه بمنزلة واحدة وكذا اذا كان المبيع عبيدين وتقابضا  
 ثم هلكا ثم تقايلا أنه لا تصح الاقالة لما ذكرنا أن المعقود عليه اذا هلك لم يبق محل الفسخ بالاقالة وكذا لو كان  
 أحدهما هالكا وقت الاقالة والآخر قائما وصحت الاقالة ثم هلك القائم قبل الرد بطلت الاقالة لانه هلك  
 المعقود عليه قبل القبض على ما بينا ولو تباعا عينا بعين وتقابضا ثم هلك أحدهما في بد مشتريها ثم تقايلا  
 صححت الاقالة وعلى مشتري المالك قيمة المالك ان لم يكن له مثل ومثله ان كان له مثل فيسأله الى صاحبه ويسترد  
 منه العين لان كل واحد منهما مبيع على حدة لقيام العقد في كل واحد منهما ثم خرج المالك من أن يكون قيام العقد  
 به فيقوم بالآخر واذا بقي المبيع بقى محل الفسخ فيصح أو قول المبيع أحدهما والآخر بمن اذا لم يبق له بد من الثمن  
 فاذا هلك أحدهما تبين المالك للثمن والقائم للمبيع لما فيه من تصحيح العقد وفي القلب افساده فكان التصحيح  
 أولى فبقى البيع بقاء المبيع فاحتمل الاقالة وكذلك لو تقايلا والعينان قائمتان ثم هلك أحدهما بعد الاقالة قبل الرد  
 لا تبطل الاقالة لان هلاك أحدهما قبل الاقالة لم يمنع صحة الاقالة فهلاك أحدهما بعد الاقالة لا يمنع بقاءه على الصحة من  
 طريق الاولى لان البقاء أسهل من الابتداء وهذا بخلاف بيع المرض بالمرض انه لا ينعقد باحد المرضين ابتداء  
 واذا انعقد بهما ثم هلك أحدهما قبل القبض يبطل البيع لان البيع مبادلة المال بالمال فلا ينعقد باحد البديلين ويبطل  
 بهلاك أحدهما المرضين قبل القبض لان كل واحد من المرضين مبيع وهلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع (فأما)  
 الاقالة فرفع البيع فتستدعي بقاء حكم البيع وقد بقي بقاء أحدهما وعلى هذا يخرج اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه  
 انها جائزة سواء كان رأس المال ديناً أو عيناً وسواء كان قائماً في يد المسلم اليه أو هالكاً لان المبيع هو المسلم فيه وانه  
 قائم وهذا لان المسلم فيه وان كان ديناً حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز اسنبد اله قبل القبض فكان كالمعقود عليه وانه  
 قائم فوجد شرط صحة الاقالة واذا صححت فان كان رأس المال عين مال قائمة رده المسلم اليه بينه وان كانت هالكة فان  
 كان عماله مثل رد مثله وان كان عماله مثل لرد قيمته وان كان ديناً رده مثله قائماً كان أو هالكاً لانه لا يتعين بالتعيين

فهل لا كونه وقيامه سواء وكذلك لو كانت الاقالة بعد قبض المسلم فيه وانه قائم في يد رب السلم أنه تصبح الاقالة نعمة لانها  
 صحت حال كونه ديناً حقيقة فقال صيرورته عيناً بالقبض أولى واذا صحت فعلى رب السلم رد عين  
 المقبوض لان المقبوض بمقد السلم كأنه عين ماورد عليه المقدر بدليل انه يجوز بيعه مباحة على رأس  
 المال والمرابحة ببيع ما اشتراه البائع بمثل الثمن الاول مع زيادة ربح واذا كان المقبوض عين ماورد  
 عليه المقدر في التقدير والحكم وجب رد عينه في الاقالة ولو اشترى عبد بنقرة أو بمصوغ  
 وتقاضاهم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا والقضية قائمة في يد البائع صحت الاقالة  
 لان كل واحد منهما مبيع لتمييزه بالتميز فكان مقبوضا عليه فيبقى البيع  
 ببقاء أحدهما وعلى البائع رد عين القضية ويسترد من المشتري قيمة العبد  
 لكن ذهبوا لا فضا لان الاقالة وردت على قيمة العبد فلو استرد قيمته  
 فضا والقيمة تختلف فترداد أو تنقص فيؤدي الى الربا ولو  
 كان العبد قائما وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البائع  
 فعلى البائع أن يرد القضية ويسترد قيمة العبد ان شاء  
 ذهبوا وان شاء فضا لان الاقالة ههنا وردت  
 على عين العبد ثم وجبت القيمة على  
 المشتري بدلا للعبد ولا  
 ربا بين العبد وقيمته  
 والله تعالى أعلم



( الجزء الخامس من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع )

صفحة	محتوى	صفحة	محتوى
٦٥	فصل وأما وقت الوجوب	٢	كتاب الاستصناع
٦٥	فصل وأما كيفية الوجوب	٢	فصل أما صورة الاستصناع
٦٩	فصل وأما محل إقامة الواجب	٢	فصل وأما جوازه
٧١	فصل وأما شرائط جواز إقامة الواجب	٣	فصل وأما شرائط جوازه
٧٨	فصل وأما بيان ما يستحب قبل التضحية وعندها وبدها وما يكره	٣	فصل وأما حكم الاستصناع
٨١	كتاب النذر	٣	فصل وأما صفة الاستصناع
٨١	فصل وأما شرائط الركن	٤	كتاب الشفعة
٩٠	فصل وأما حكم النذر	١٠	فصل وأما شرائط وجوب الشفعة
٩٥	كتاب الكفارات	١٧	فصل وأما بيان ما يتأكد به حق الشفعة
٩٦	فصل وأما بيان كيفية وجوب هذه الأنواع	١٩	فصل وأما بيان ما يبطل به حق الشفعة
٩٧	فصل وأما شرائط وجوب كل نوع	٢٣	فصل وأما بيان طريق التملك بالشفعة
٩٩	فصل وأما شرائط جواز كل نوع	٢٥	فصل وأما بيان شرط التملك
١١٢	كتاب الاشربة	٢٧	فصل وأما بيان ما يملك بالشفعة
١١٨	كتاب الاستحسان	٣٠	فصل وأما بيان من يملك منه الشقص
١٣٣	كتاب البيوع	٣٠	فصل وأما بيان حكم اختلاف الشفيع
١٣٦	فصل وأما الذي يرجع إلى نفس العقد	٣٤	فصل وأما بيان الحيلة في إسقاط الشفعة
١٣٨	فصل وأما الذي يرجع إلى نفس المعقود عليه	٣٥	فصل وأما الكلام في كراهة الحيلة للإسقاط
١٥٣	فصل وأما شرائطها	٣٥	كتاب الذبايح والصبود
١٥٥	فصل وأما ترتيب الولاية	٣٨	فصل وأما بيان ما يكره من الحيوانات
١٥٦	فصل وأما شرائط الصحة	٤٠	فصل وأما بيان شرط حل الأكل في الحيوان
١٩٢	فصل وأما شرائط جريان الزبا	٦١	فصل وأما بيان ما يكره أكله من أجزاء الحيوان
٢٠١	فصل وأما شرائط الركن		المأكول
٢٠٧	فصل وأما الذي يرجع إلى المسلم فيه	٦١	كتاب الاصطياد
٢١٤	فصل وأما الذي يرجع إلى البدلين جميعا	٦١	كتاب التضحية
		٦٣	فصل وأما شرائط الوجوب

صفحة	محتوى	صفحة	محتوى
٢١٤	فصل وأما بيان ما يجوز من التصرف في المسلم فيه	٢٢٨	فصل وأما المواضعة الخ
٢١٥	فصل وأما الشرائط الخ	٢٢٨	فصل وأما شرائط لزوم البيع
٢٢٢	فصل وأما بيان رأس المال	٢٢٨	فصل وأما بيان يكره من البياعات
٢٢٣	فصل وأما بيان ما يلحق برأس المال	٢٣١	فصل وأما ما يحصل به التفريق
٢٢٣	فصل وأما بيان ما يجب بيانه في المراجعة	٢٣٢	فصل وأما صفة البيع
٢٢٥	فصل وأما حكم الخيانة إذا ظهرت	٢٣٣	فصل وأما حكم البيع
٢٢٦	فصل وأما الأشرار حكمه حكم التولية الخ	٣٠٦	فصل وأما بيان ما يرفع حكم البيع

﴿ تمت ﴾









